目錄

第一編 總論

第一章 中國法制之史的問題……一

(一)關於中國法制之史疑問題……三

(甲)推測之辭不可爲信……四

(乙)假法之辭不可爲據……六

(丙)傳訛之辭不可爲憑……八

(二)關於中國法制之史實問題……一〇

(甲)不應妄依朝代興亡而求中國法制之變遷……一二

(乙)不應專依或種標準而言中國法制之變遷……一四

(丙)不應偶依個人主觀而論中國法制之變遷……一六

第二章 中國法制之變的問題……二〇

(一)從變法上以言其變……二〇

(甲)關於變法中之變者……二一

(乙)關於變法中之不變者……二九
(二)從法統上以言其變……三二
(甲)關於法統之首次變化者……三三
(乙)關於法統之再次變化者……三五
(丙)關於法統之三次變化者……三七
(三)從律學上以言其變……四一
(甲)法學之盛限於戰國……四二
(乙)律家之著僅在漢魏……四五
(丙)律學之衰確自東晉……四八

第三章　中國法制之質的問題……五二

(一)中國法制與儒家思想……五三
(甲)王道與禮治……五五
(乙)王道與德治……五九
(丙)王道與人治……六一
(二)中國法制與家族制度……六三
(甲)家族組織與政治制度……六六
(乙)家族組織與獄訟制度……六九

(三)中國法制與階級問題……七四
(甲)關於經濟方面之階級問題……七五
(乙)關於家系方面之階級問題……八二
(丙)關於種族方面之階級問題……八九
第四章　中國法制之量的問題……九二
(一)從「律」「令」「典」方面計其量……九六
(甲)秦漢以前之法的表現量……九六
(乙)秦漢以後之律的表現量……一〇〇
(丙)秦漢以後之令的表現量……一〇六
(丁)秦漢以後之典的表現量……一一一
(二)從「敕」「格」「式」方面計其量……一一三
(甲)關於歷代之敕的表現量……一一三
(乙)關於歷代之格的表現量……一一八
(丙)關於歷代之式的表現量……一二二
(三)從「科」「比」「例」方面計其量……一二四
(甲)自漢以後之科的表現量……一二五
(乙)自漢以後之比的表現量……一二九

(丙)自漢以後之例的表現……一三二

第二編　政治制度

第一章　中國法制中之組織法……一三九
(一)關於國體政體者……一四〇
(甲)國的組織制度之演進……一四〇
(乙)政的組織制度之演進……一四五
(二)關於中央組織者……一四九
(甲)中央制度中之樞要組織……一五〇
(乙)中央制度中之事務組織……一五六
(丙)中央制度中之監察組織……一六〇
(三)關於地方組織者……一六三
(甲)地方制度中之基本組織……一六四
(乙)地方制度中之分治組織……一七〇
(丙)地方制度中之鄉治組織……一七四
(四)關於司法組織者……一七六
(甲)中央之司法組織……一七七

(乙)地方之司法組織……一八四
(五)關於兵事組織者……一八八
(甲)軍隊之編制……一八八
(乙)兵役之徵調……一九五
第二章　中國法制中之選試法……二〇〇
(一)關於教育制度者……二〇〇
(甲)京師學……二〇一
(乙)地方學……二〇七
(二)關於選舉制度者……二一一
(甲)薦舉……二一二
(乙)制舉……二一四
(丙)保舉……二一八
(三)關於考試制度者……二一九
(甲)學校與考試制度……二二〇
(乙)科舉與考試制度……二二四
(丙)選官與考試制度……二三一

第三編 獄訟制度

第一章 訴審……二三七
(一)周禮與禮記——古代之訴審……二三八
(二)越訴與直訴——法院之審級……二四〇
(甲)越訴之禁止……二四一
(乙)直訴之方式……二四二
(丙)直訴之限制……二四四
(三)聽訟與斷獄——法官之責任……二四五
(甲)關於失出失入之責任者……二四六
(乙)關於淹禁不決之責任者……二四七
(四)囚繫與刑訊——拘拷之沿革……二五〇
(甲)監獄之制……二五〇
(乙)恤囚之制……二五一
(丙)桎梏之制……二五二
(丁)刑訊之制……二五四
第二章 刑名……二六〇

(一)刑制之變遷……二六〇
(甲)秦漢以前之刑制……二六〇
(乙)秦漢以後之刑制……二六四
(二)死刑之變遷……二六八
(甲)族刑……二六九
(乙)夷刑……二七〇
(丙)本身死刑……二七〇
(三)體刑之變遷……二七二
(甲)宮刑……二七三
(乙)刖刑……二七四
(丙)劓刑……二七五
(丁)黥刑……二七五
(戊)髡刑……二七七
(己)鞭刑……二七七
(庚)杖刑……二七九
(辛)笞刑……二八二
(四)徒刑之變遷……二八三

(甲)遣刑……二八四
(乙)流刑……二八五
(五)拘刑之變遷……二八六
(甲)徒刑……二八六
(乙)作刑……二八八
(六)贖刑之變遷……二八九
(甲)以物爲贖……二八九
(乙)以官爲贖……二九二
(七)罰刑之變遷……二九三
(甲)罰金……二九三
(乙)入官……二九四
(丙)奪爵……二九四
第三章　科刑……二九五
(一)刑之重輕……二九六
(甲)十惡……二九六
(乙)六贓……二九八
(丙)殺傷……三〇一

(丁)雜例……三〇三
(二)刑之加減……三〇三
(甲)晉律之加減例……三〇三
(乙)南北朝各律之加減例……三〇三
(丙)唐以後各律之加減例……三〇四
(三)刑之加重……三〇四
(甲)累犯加重……三〇四
(乙)特犯加重……三〇五
(丙)從重處斷……三〇五
(四)刑之減輕……三〇六
(甲)自首……三〇六
(乙)覺舉……三〇七
(丙)八議……三〇八
(丁)三赦……三〇九
(戊)三宥……三一〇
(己)從減……三一〇
(庚)公罪減……三一一

(辛)其他減輕……三一一

第四章 肆赦……三一二

(一)緩刑……三一三

(甲)錄囚與慮囚……三一三

(乙)秋審與朝審……三一四

(丙)熱審與寒審……三一五

(丁)大審與蠲清……三一六

(戊)停刑與覆奏……三一七

(二)赦典……三一九

(甲)赦之事例……三二〇

(乙)赦之內容……三二〇

第四編 經濟制度

第一章 田制稅制中之經濟立法……三二三

(一)關於土地制度者……三二五

(甲)民田之制……三二七

(乙)官田之制……三三四

(丙)屯田之制……三三八
(二)關於賦稅制度者……三四一
(甲)田賦之制……三四一
(乙)丁役之制……三四九
(丙)雜稅之制……三五四

第二章　商制幣制中之經濟統制……三五八

(一)關於商事制度者……三五八
(甲)禁榷之制……三五八
(乙)均平之制……三六五
(丙)關市之制……三六六
(三)關於貨幣制度者……三六九
(甲)錢法……三七〇
(乙)鈔法……三七六

中國法制史

第一編 總論

第一章 中國法制之史的問題

禮記月令云『命有司，修法制，繕囹圄；』是爲法制兩字連用，首見於載籍者之一。「法」之本義爲「常，」與「律」互訓，皆所以範天下之不一而歸於一，有常意也；㊀爲「偪」偪而使有所限也；㊁爲「刑，」因「法」之原字爲「灋……」平之如水故從水，廌所以觸不直者去之故「從廌從去，」更直指決訟治獄諸事而言也。㊂據此，中國向之所謂「法，」不外偏於刑獄律例之指示，係採狹義，與「禮」對稱；故謂其所以興功懼暴，定分止爭而

㊀爾雅釋詁云，法，常也；律，常也。說文云，律均布也；段注，律者所以範天下之不一而歸於一，故曰均布。

㊁見劉熙釋名。

㊂見說文，廌解見王充論衡是應篇及續漢書輿服志注。

爲吏民之一種規矩繩墨也。㊀「制」之本義爲「正」，與「政」相通，皆所以設範立制，使下有所正也。㊁爲「御，」定長策而御宇內也；㊂爲「裁，」后以財成天地之道，節以制度，不傷財，不害民，更隱然含有創制立法爲王者事之意在也。㊃據此，中國向之所謂「制，」不外偏於典章政化之指示，係採廣義，與「令」同釋；蓋古昔主權在君，設政施治一皆出諸君命，故稱天子之言曰令，又曰制書，命也者，謂時王所制也；制書也者，謂爲制度之命也。㊄雖然，法與制之爲義，固各有其界限，一爲獄訟之準繩，一爲政化之規範；但兩字通用，自昔已有其例。或以「法」爲制度之統稱，禮所謂『謹修其法而審行之』是；或以「制」爲成法之解釋，左傳隱公元年所謂『今京不度，非制也』是。因之，治中國法制史之學者，遂有兩派之分，一則以制統法，縱不然，亦認爲法自法，制自制，故對於中國法制史之範圍，不僅限於法律一端，舉凡典章文物刑政教化，莫不爲其對象：是爲廣義的中國法制史。一則以法統制，縱不然，亦認

㊀管子，夫法者，所以興功除暴也；律者，所以定分止爭也；法律政令者，吏民規矩繩墨也。又尚書呂刑，苗民弗用靈，制以刑，惟作五虐之刑曰法。

㊁宋毛氏增韻云，制，正也；御也；檢也；造也。說文云，政，正也。釋名云，政，正也；下所取正也。

㊂正韻云，御，統也。

㊃說文云，制，裁也。以下諸語見易泰卦及節卦，財與裁通。

㊄釋名云，令，領也；領理之使不得相犯也。御覽引杜預律序云，令以存事制。唐六典云，令以設範立制。賈誼新書等齊篇云，天子之言曰令。文選注引風俗通云，時王所制曰令。前漢高帝紀注云，師古曰，天子之言曰制書，謂爲制度之命也。

爲法制即刑制之謂，故對於中國法制史之範圍，只以法律上之制度爲限，舉凡制之不入於法者，換言之，制之無關聽獄律例者，皆除於外；是爲狹義的中國法制史。此不過編纂體例上之爭，尚非中國法制之史的重要問題；必欲一決，則及現代之法理政理而言，制度之條文固可曰法，制度之見諸明令，爲衆所守，雖未定於律，入於刑者又何嘗非法；即認爲以法統制，亦應兩者並舉，不能以訟獄爲限，故愚從廣義焉。至所謂法制史的重要問題者，首須確定關於中國法制之史疑問題，蓋涉及中國法制之起源也；次須確定關於中國法制之史實問題，蓋涉及中國法制之變遷也。國人治普通史者既已轉變眼光，力圖改進；我輩治專門史者，曷可故步自封，再落窠臼？依此兩端，進而論之。

一　關於中國法制之史疑問題

有國家必有制度，有組織必有法律，此固非可爭者。然信史未存，即無由知其梗概；證據不全，更莫能定其眞假。孔子删書，斷自唐虞，實以唐虞之前，縱有史而可疑也。甚至唐虞兩代及夏之史說，諸家所言，是否皆爲「雅馴」，是否皆盡確實，亦有考慮餘地。今人治史，重在採證，信則傳信，疑則傳疑；故自殷墟之史料發現後，國人遂暫以殷代爲中國史之開始。中國法制之起源自亦不能外例。後人對於三皇五帝之記載，在未有科學上之方法證明以前，至多，僅可認爲史前期之推測，或一種傳說而已！況周秦諸家，頗多託古改制，富於「設法」❶之言；而漢晉學者，又善作僞立奇，亟於詭譎之辭，依其所說，雖殷周兩代法制，仍感莫能過信，則溯而上之，更難取爲史料也。今人治中國法制

❶謂假設爲法，即託古改制之意。

史學者，往往不辨古籍之時代眞僞，不問史事之根據虛實，撫取雜言，信爲正史，自不免爲古人所欺！梁啓超之論史也，謂貪多而失眞，不如安少而闕疑；㊀故愚認爲欲追述中國法制之起源，有三原則須消極地遵守之：

(甲)推測之辭不可爲信　史事之記載與史事之觀察，治史學者首須明辨。前者確有證據，故可信其眞確；後者出自推測，不過一家之言。倘再屬於荒謬之論，武斷之語，據而言制，則更大誤。尚書以堯典爲首篇，其所述已有可疑。㊁史記首篇五帝本紀又託始於黃帝，淸張照卽稱其因漢武帝好神仙，神仙家言並託之黃帝，故遷據古史，著黃帝事實，實失孔子之指；而遷亦自謂『百家言黃帝，其文不雅馴，薦紳先生難言之。……余幷論次，擇其言尤雅者，故著爲本紀書首，』不敢自有所信更明。㊂史遷以外，既有推而至三皇者，如唐司馬貞所撰之補三皇本紀是；㊃更有推而至盤古者，如宋羅泌所撰之路史是。㊄他若開闢至獲麟分爲十紀之說，㊅三皇五帝以前尚有九皇六十四民之議，㊆皆非雅言，荒渺難稽。學者苟取以爲本，並進而探其制，明其法，猶以有據自喜，則盡信書，實不如無書也。我皆

㊀見梁著中國歷史研究法第一六六頁。

㊁梁啓超謂堯典，皋陶謨，禹貢三篇，似出後人追述；見先秦政治思想史第二九頁。

㊂張照語見史記目錄考證；遷語見五帝本紀太史公曰。

㊃補三皇本紀見補史記。三皇之名首見周禮，但孰爲三皇，其說甚多，與五帝爲稱之異相同。

㊄盤古之說，見繹史所引三五歷記及五運歷年紀，述異記及路史等均載。

㊅補三皇本紀引春秋緯[illegible]。

見人根據禮經所謂『伏者別也，義者獻也；伏羲始別八卦，以變化天下法則，咸伏貢獻，故曰、伏羲；』根據淮南子所謂『神農之治，法省而不煩，故其化如神；』稱爲中國法制之萌芽時代在是。此種武斷之辭，果眞可信，則管子任法篇所謂『故黃帝之治也，置法而不變，使民安其法者也；』史記太史公自序所謂『維昔黃帝，法天則地，四聖遵序，各成法度；』書鈔引太史公素王妙論所謂『黃帝設五法，布之天下；』應劭風俗通義所謂『黃帝始制冠冕，垂衣裳，有禮文法度，以興事創業；』淮南子氾論訓所謂『黃帝治天下，法令明而不闇；』以及羣輔錄所述黃帝七輔之一『風后受金法，』漢書胡建傳所引黃帝李法『壁壘已定，穿窬不繇路，是謂姦人，姦人者殺：』不皆成爲中國法制起源之確史耶？其然，豈其然乎？甚至如路史及通鑑前編㊀所載，伏羲以龍紀官，稱法官曰白龍氏；神農氏以火紀官，稱法官曰西火氏；黃帝以雲紀官，稱法官曰白雲氏；有官必有法，故能明刑政云：不又顯然可信也歟？然路史等言，係採自左傳郯子之說及漢書應劭之注，㊁郯子並謂『……少皞摯之立也，鳳鳥適至，故紀於鳥，爲鳥師而鳥名。……自顓頊以來，不能紀遠，乃紀於近，爲民師而命以民事……；』應劭亦謂『顓頊代少昊者也，不能紀遠，始以職事命官，秋官爲金正：』孔穎達首以此說爲不經，吾人庸能誤而又誤乎？我又見人根據白虎通及易繫辭等之所述，伏羲作結繩而爲網罟，以佃以漁；因夫婦，正五行，始定人道：即認漁牧法，婚姻法創始於茲。神農教民耕稼，日中爲市：卽

㊆見周禮外史掌三皇五帝之書注，謂上古無名號之君也。

㊀通鑑前編爲元金履祥撰。

㊁漢書百官公卿表注。

認田賦法，商事法成立其時。黃帝重門擊柝，以待暴客，遂認爲警察法之始；爲弧爲矢，並征蚩尤，遂認爲軍事法之興；范金爲貨，創造書契，遂認爲貨幣法契約法之首見。此種推測之辭，果眞可採，則有巢氏教民構木爲巢而有建築法，軒轅氏以布帛爲幣而有楮鈔法，伯益作虞，焚山澤，驅禽獸而有森林法，不皆盡文明之大觀，爲華夏之光榮耶？然而誕矣！夫人類歷史之進化，固有自然之順序，類皆由漁獵，而牧畜，而農業；伏羲，神農之時代不能謂無，但無客觀的證據以前，則亦不能謂確有其人。縱有其人，亦不能謂確有各種之施設，更不能謂確有各種之法制。前人治史，既已出於武斷，今人言制，焉可再爲煊染？荀子云，『信信，信也；疑疑，亦信也；』治法制史者，頗可用以自勉。

（乙）設法之辭不可爲據　周秦兩代，距古較近，學者記堯舜以後之事似屬可信；然因儒家託古改制，故神其績，遂多設法之辭。孔子祖述堯舜，正與農家之宗神農，道家之稱黃帝，墨家之法夏禹爲同一旨趣，各求有所本耳。堯典所稱『克明俊德，以親九族；九族既睦，平章百姓；百姓昭明，協和萬邦，』純然儒家之中心理想。舜典所稱之五典，五禮，五刑，五品，五教，又與儒派末流五行說爲似。而舜時職官若百揆，司空，司徒，士，虞，秩宗，典樂，納言等更非其時所能完備如是。㊀且如尙書，論語，孟子並同稱堯舜禪讓之制，以爲聖德之美。㊁然劉知幾史通疑古篇首有所疑，㊂而近人癸巳類稿亦謂堯之長子曰㬎，實不得其死，固不必引「囚堯」「偃朱」之說，㊃而始知其僞也。然則

㊀見易君左中國政治史要第一六頁。

㊁尙書堯典大禹謨；論語堯曰第二十；孟子萬章章句上。

㊂劉氏以汲冢瑣語『舜放堯於平陽』等語而疑禪位於舜之事；以舜典『五十載，陟方乃死，』而疑禪位於禹之事。

『堯能單均刑法以儀民』㊀舜『同律度量衡』㊁自未見其可信；謂法制之定於堯舜者，仍應待考。改制不僅託古於唐虞，卽孟子之三代井田論，依然託古之說；㊂王制學記之周代學制，仍爲設法之辭。㊃古之學家雖以六經爲古代史料，不信孔子之託古改制，此固另一問題，但其所極端崇拜之周禮，又豈眞爲周公致太平之作耶？縱全部非漢人僞造，亦實託周公之名而爲之也。㊄爲說固誣改制，史事依樣託古，非愼密考核，亦莫適從。於是同一法制，不特各家記載難同，往往解釋亦異。例如周代鄉制，周禮則五家爲比，五比爲閭，四閭爲族，五族爲黨，五黨爲州，五州爲鄉；尙書大傳則八家爲鄰，三鄰爲朋，三朋爲里，五里爲邑，十邑爲都，十都爲師，十有二師爲州：卽不一致。又如與鄉制有關之兵制，今古文家所說旣異，而古文家關於出賦之法，所據之司馬法，仍有兩說。㊅更如王制言爵亦與孟子有異，

㊃史記五帝本紀正義引竹書紀年云，昔堯德衰，爲舜所囚復偃塞丹朱，使不與父相見；韓非子亦兩有此說。

㊀國語，魯語上；單，韓也；均刑法，誅四凶也。

㊁見尙書舜典。

㊂參照陳顧遠孟子政治哲學論井田。

㊃王制學記皆漢人所記，不可盡信爲周制。

㊄顧實重考古今僞書考謂周禮早作於西周之世，不僞。梁啓超謂必非周公作，啓成於戰國或一部爲厲宣時代制度，一部分爲春秋戰國列國所成，漢人雜糅此二者，而更附益某一部分云。

㊅鄭注周禮小司徒所引者爲一說；鄭注論語道千乘之國所引者爲一說。

而王制所述，白虎通固視爲周制，鄭玄則稱其爲殷制。㊀類此之例，不盡一一舉之。吾人於此，苟確有可疑爲設法之辭者，卽不能仍爲眞實之據，惟有割愛或存疑而已！

（丙）傳說之辭不可爲確　古代史料莫確於古物之採掘，是地下之學問最可實也。紙上之學問有價值者，惟確爲當史代之載籍耳。然孔子旣有夏殷文獻不足之感，太史公亦有自殷以前不可得而譜之嘆。㊁可知周前之載籍，在周時巳甚缺乏，何況秦火以後，遠溯太古乎？是三墳五典之書，李法政典之籍，自難信其卽有。㊂載籍或闕，與非其眞，諸家所言，除顯然推測之辭，或隱然設法之辭外，縱有所本，大都不外傳說。傳說固不能武斷其僞，亦不能確信其眞；至於傳說之起於推測及設法者，則僞之甚矣。例如律始皐陶之說，呂氏春秋謂『皐陶造律』；左傳昭十四年引夏書曰『昏墨賊殺，皐陶之刑也』；尚書舜典並載『帝曰，「皐陶，蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士」』以及漢書張敞傳『皐陶造法律，原其本意皆欲禁民爲非』；史游急就篇『皐陶造獄法律存』；文子㊃『皐陶瘖而爲大理，天

㊀鄭注王制皆解爲殷法。孟子言爵見萬章章句下。

㊁孔子辭見論語八佾第三，太史公語見史記三代世表。

㊂左傳昭十二年，是能讀三墳五典八索九丘。尚書序伏羲神農黃帝之書，謂之三墳，言大道也；少昊顓頊高辛唐虞之書，謂之五典，言常道也。周禮外史掌三皇五帝之書，謂指墳典而言。沈氏律令考云，黃帝有李法；漢書胡建傳注亦引之。尚書胤征引政典曰『先時者殺無赦，不及時者殺無赦；』孔傳，政典，夏后爲政之典籍。

㊃文子，章炳麟謂係晉人張湛僞託之作，顧實稱其似僞近是。

下無虐刑。』是周秦漢晉之人皆有此種主張，而尚書又特有皋陶謨一篇，煊染其事。然皋陶是否即有其人，抑爲種族之名，抑爲部落之稱，不可得而知。即有其人，是否如國語及通鑑前編所稱造律在堯之時，抑如竹書紀年㊀及路史後紀所稱造律在舜之時，抑事實上更在堯舜之後，甚或如沈家本律令考謂皋陶僅以律名，而非即是律創始者：皆不可得而明。但皋陶與律之傳說，必有相當之因，惟不知其果爲何情，自不能確信爲實也。又如夏代有法之說，禹貢訂田賦之制，或出後人追述；㊁胤征有憲刑之語，㊂實出古文尚書；㊃因皆深可爲疑。但史記平準書注引尚書大傳云『夏后氏不殺不刑，死罪罰二千饌；』唐律疏義引尚書大傳云，『夏刑三千條；』周禮司刑注『夏刑大辟二百，臏辟三百，宮辟五百，劓墨各千；』楊子法言『夏后肉辟三千；』而左傳昭十四年旣有禹用皋陶法之證，逸周書又載夏時山林川澤之禁令㊄是又充分構成夏代有法之傳說也。竹書紀年眞本以夏爲始，㊅詩經無堯舜而只有

㊀竹書紀年係晉太康二年汲郡人發魏襄王冢而得，見晉書束晳傳；然證以古人所引與今本多不相同，故今本實係明以後之僞書。

㊁梁啓超主張之。

㊂胤征，先王克謹天戒，臣人克有常憲。又其或不恭，邦有常刑。

㊃古文尚書出自漢時孔壁中至東晉始顯；顧亭林閻百詩多議其僞；毛西河古文尚書寃詞，信之過矣。

㊄逸周書據陳振孫書錄解題，謂爲戰國時人所作。逸夏箴令云禹之禁春三日山林不登斧，以成草木之長入夏三日川澤不網罟，以成魚鼈之長。

㊅晉書束晳傳云，得竹書數十車，其紀年記夏以來至周幽王爲犬戎所滅……。

禹，史記雖述五帝實重於禹，且其時代與商接連，謂其傳說皆非，亦未敢武斷。然傳說究異於載籍，苟無地下之證據，終覺眞僞莫決，結果惟有存疑已耳。苟必以傳說之材料爲可寶貴，斷然舍去似非所忍，亦應另爲蒐集成編，題曰中國法制傳說史，則傳信傳疑兩顧之矣。

夫既推測之辭，不可爲信，設法之辭，不可爲據，說傳之辭不可爲確；則中國法制史之始自，惟有斷自殷代，以殷確有其國，而今日治史學者亦暫認爲中國史之開始故也。然因地下之史料，尙不斷發掘，舊日之傳說，且有待證實，則欲追述中國法制之最初情況，仍然莫能免於依據旁推，比附爲說，殊難使吾人之主觀不再留於史蹟之中。明知之而故犯之，實亦莫可如何之事。至於以周爲始，甚至從秦說來，此固近於取巧，但較妄信後人僞書，而言洪荒之制，盲從前儒陳說，而論太古之法，尙覺其安，亦應許其爲一例也。

二　關於中國法制之史實問題

自殷之興，以逮春秋，㊀其間固有史蹟可據；而太史公十二諸侯年表亦始於共和，並紀以年；然吾人之所知者，仍不過王朝之大略而已！春秋以後，記載日夥，列國史實多可考見。雖中經秦皇之焚，咸陽之火，僞著之雜，而記載之能供吾人參閱，籍考一代法制者，殊未有感竭乏。降至漢世，司馬遷以周室太史之裔，繼孔子春秋之志，述往事，思來者，而作史記；㊁班固繼之而作漢書，遂立二千年來所謂正史之宗。凡正史中之書志一門，皆富於典章文物之記載，

㊀自周平王四十九年至孔子卒之歲，凡二四二年，國人稱爲春秋時代，距民國二六三三年。

而爲言中國法制史者一重要資料。且歷代既各有其直接記律政之文，如唐律疏義大元通制，大清律例之類是；又各有其當代記法制之典，如唐九朝會要，續會要，㊀宋六朝會要，中興會要，清通典，清通志，清文獻通考，光緒會典之類是。他若唐杜佑之通典，宋鄭樵之通志，元馬端臨之文獻通考；以及清乾隆時詔廷臣所續之三通與夫宋王溥之五代會要，宋林虙及樓昉之兩漢詔令㊁等等，更皆可爲治中國法制史學之參助，無待贅言。然則關於中國法制之史的問題，誠難於其探源追始，若夫記其經過，述其因革，既豐於史實，自便於着筆，似再無何問題，須先一決。實亦不然！過去各種史籍，是否記載之史實皆無所誤，是否傳述之事蹟皆盡非僞，應與任何種史之始頁，同有鑒別之要，姑置不論；卽其記載傳述確爲史實可靠，依吾人治史之目的言之，皆爲史料而非史也。㊂故治中國法制史者，不以備歷代之掌故爲貴，而以知其綱要爲能；不以依朝代之横斷爲法，而以尋其因果爲主。「備」則叢聚堆雜，難有其序；「横」則一姓興亡，覓成史期，人每感中國法制史一書之枯澀乏味者，或卽因此而然。況不知如何使史料變而爲史，則書志通典俱在，又何貴有中國法制史乎？夫既治史矣，則關於中國法制之經過，自當注意其變遷之蹟，倘再能進而求其成立背景，與夫全部波浪中之起伏路線，斯更善焉。㊃雖然，關於中國法制之遞變，除不應依斷代爲史之

㊂見史記太史公自序。

㊀九朝會要係唐蘇冕始撰；續會要係楊紹復等撰；今行之唐會要係宋王溥因兩書而新編者。

㊁西漢詔令與東漢詔令合而爲一之稱。

㊃梁著中國歷史研究法第八八頁云『以舊史作史讀，則現存數萬卷之史部書皆可謂爲非史』。

方法尋求外，其他亦非易言者；於此，愚並認爲有三原則，應消極地遵守之：

(甲)不應妄依朝代興亡而求中國法制之變遷　我國向日史例，雖極複雜，但自班固以來，斷代爲史之法列於正宗；於是一姓興亡之事蹟，遂成爲今人治中國普通史或專門史劃分階段之普通標準。夫『史之爲狀，如流水然，抽刀斷之，不可得斷；今之爲史者，強分爲古代中世近世，猶恐不能得正當標準，而況可以一朝代之興亡爲之劃分耶？』㊀朝代興仆，固可借作標識，定時間經過之位置，但一律橫斷爲書，則實莫能會通古今，得知源委，明事物之沿革，序法制之變遷也。世之治中國法制史者，往往純然依朝代而橫縱之，曰三代之法之制若何，曰兩漢之法之制若何，曰魏晉之法之制若何，曰南北朝之法之制若何……。詳則不嘗搬運史料，徒覺繁複取厭；簡則亦難提要鉤元，無由知其源委。即不然，亦往往依朝代橫斷後而再縱斷之，此固可使一代之法律制度，使其條理表現於筆端，然更莫解於晉志，通典之抄錄，仍非眞史也。蓋關於中國法制之經過，縱認爲不能絕對漠視朝代關係，以言其變遷，然歷代法制彼此相因之點，密密相接，如環無端，實居其大部分，三代不同禮而王，五伯不同法而伯，亦不過概言之耳。試以刑律爲例：魏李悝集諸國刑典而造法經；㊁商君受之以相秦，㊂蕭何取之作律九章。㊃魏命陳羣等增改九章而

㊆同上書第一八九頁『作史如作畫，必先設構背景；讀史如讀畫，最要注察背景。』

㊀見中國歷史研究法第三〇頁。

㊁晉書刑法志『悝撰次諸國法，著法經；』唐律疏義『魏文侯師於李悝，集諸國刑典，造法經六篇。』

㊂唐六典注『商鞅傳法經，改法爲律，以相秦。』

為魏律十八篇㊀晉命賈充等就漢九章增定晉律二十篇。㊁晉亡國後，南北分立，南朝宋齊梁陳，律制一本於晉，頗少重要改革，雖為變遷之言。㊂北朝為律雖非魏晉之舊，而北魏律依然源出漢律，㊃北齊律更仍以北魏律為藍本，系統相承莫可為疑；即北周律似自有其特色，但亦做自大誥體例，㊄無何創作。隋則依北齊律制，並折衷魏晉之法，以定其制；㊅唐則增損隋律，並集歷代之大成，以立其範。㊆於是五代，宋，遼，金，元，明，清，皆莫遠離唐律之範圍；㊇即我國今日現行刑法，依然不少暗合於唐律者。㊈然則依朝代而橫斷之，我究未能知其一代之別於他代者果何在耶？

㊃漢志『相國蕭何，攈摭秦法，取其宜於時者，作律九章；』蓋就法經增入興，廐，戶三篇也。

㊀見晉志魏新律序略之文。

㊁寄簃文存云『晉律就漢九章增定，故與魏律不同；』唐六典注『晉命賈充等十四人，增損漢魏律為二十篇。』

㊂宋及南齊，史無改律之記載；唐六典注『梁命蔡法度，沈約等十人增損晉律為二十篇。』陳則純用梁律。見隋志。

㊃見程樹德中國法制史第七〇頁第七七頁。

㊄初依魏律，後增損而成齊律，見崔昂傳。

㊅見蘇綽傳。

㊆隋志『隋律多採後齊之制，而頗有損益；』裴政傳『政採魏晉刑典，下至齊梁，沿革輕重，取其折衷。』

㊇唐會要『武德元年，詔劉文靜與當朝通識之士，因隋開皇律令而損益之。』

㊈現行刑法多鑒及暫行新刑律，而暫行新刑律草訂者，又多斟酌於唐律也。

苟認為一損一益之舉，即係變遷之表示，則一代之中，定律或有數次，如北魏定律五次，㊀明代定律三次，㊁以此為斷，不更礙實乎？人既知依於損益為斷之不可，而昧於以代為斷之錯誤，是直五十步之與百步耳！

(乙)不應專依或種標準而言中國法制之變遷　依一朝代之興亡而述中國法制變遷之蹟，斯固不妥；但如根據或種見解，劃分中國史之時代，並隨而定中國法制史之經過段落，今日仍難成為至論。學者中，有確定中國社會發達之過程矣，㊂有標明中國政治進展之順序矣，㊃皆不以朝代興亡為據，獨見其遠且大者，藉以定中國史之期間；而法制之為物，不特非社會之下層建築，抑且為政治之表面形態，則依其期間，定中國法制之史期，似亦甚合於理。然對於中國史之分期，未能有統一的認識以前，見仁見智，各有不同，中國法制之經過段落，究何依探亦莫所適從。例如以封建時代言，或則限於西周之世，㊄是其時巡狩朝覲之制，賞罰黜涉之事，㊅固封建制度之下法制也。或則展及戰國之始，㊆是其時遇會誓盟之禮，㊇刑鼎僕區之法，㊈亦皆封建制度下之法制也。或則延自清代之

㊀首次太祖，再次世祖，三次四次高宗，五次世宗。

㊁首次吳元年，再次洪武六年，三次洪武二十二年，皆太祖事。

㊂分為神權時代，貴族統治時代，王權時代，民主革命到社會革命之過渡期；詳陶希聖中國政治思想史諸冊。

㊃分為封建政治時代，貴族政治時代，獨裁政治時代；見易君左中國政治史要。

㊄梁啟超先秦政治思想史第二六頁。

㊅周禮有大行人，小行人，屬秋官；考察諸侯之內治，用定諸侯之功辟。

末，㊀是三千年來之中國法制，又無一而非封建制度下之事例也。他如或以西周至春秋為貴族統治時代，以後迄於清世則為王權時代；或以漢唐為貴族政治時代，以後迄於清世，則為獨裁政治時代：㊁兩種分期顯然有異，苟必依之，則一種法制之成立，究為王權下之產物，抑為貴族制下之表現，實亦莫由決焉。凡類於此種新例者，誠優於斷代為史，然無精密之觀察，與非常之識力，仍然一家之言而已！況如是之史的分期法，在普通史尚無定則，亦只見於各種專門史之為例，縱作者各有所是，莫能置議，而不必即認為係中國法制史分期之標準也。中國法制史之範圍既極廣泛，偏於經濟制度者，固可依中國社會發達之過程，論其歷史演進之蹟；偏於政治制度者，固可依中國政治進展之順序，述其事實變遷之由：但惜不能概容納於某一特定之新例下耳。至偏於刑獄律例者，更因自秦以來，忙於損益添削，頗少特殊變化，殊難顯然言其某階段為王權時代之渲染，某階段為貴族時代之影射也。愚亦知一法一制皆有其背景所在，不過於未能確定中國史總階段以前，雖有或種新例，不敢援用。倘必欲尋求關於中國法制之變遷階段，暫時亦惟有以其本身之性質是歸，換言之，姑從中國法制之變遷中，求中國法制史之階段而已！其凡

㊆易君左中國政治史要採之。

㊇曲禮云『諸侯未及期而相見曰遇，相見於郤地曰會，……約信曰誓，涖牲曰盟』，據考專行於春秋時代。

㊈刑鼎，晉法，見左傳昭二十九年；僕區，楚法，見左傳昭七年。

㊉宗馬克思主義及列寧主義者主張之。

㊀見陶希聖易君左之作。

依任何標準而求之者，在今日，似皆非爲中國法制史之作而作，此亦治他種專門史者，各自依其對象之本身性質，定其階段之意耳。然而事實上中國法制史之作者，亦或採有如是之橫斷法，惟其結果仍多不能滿吾人之望。豈史之終不可橫斷歟，㊀抑中國法制史之不可橫斷歟？豈橫斷而不得其法歟；抑中國法制史之橫斷另有其法歟？淺學如愚，誠莫敢一言而決，且亦非此所應詳論者。

(丙)不應偶依個人主觀而述中國法制之變遷　從法制本身之性質方面，求其變遷之階段，固較別以王朝，或屬以特例，在意義上較爲適宜；然如何而能善達此一目的，則尙有問題也。我嘗見人分中國法制史爲八個時代，㊁藉明中國法制之演變。曰法制萌芽時代，謂伏羲始別八卦，以變化天下法則，神農之化如神，法省而不煩也。㊂曰法制生長時代，謂黃帝定居中夏，百度咸興，法令不闇，輔正不阿也。㊃曰法制成立時代；謂唐虞之際，敷政施教，象以典刑，而爲萬世法程也。㊄曰法制發達時代，謂夏后以洪範爲天下大法，有典有則，貽厥子孫；伊尹作肆命徂后以述湯之政制法度；以及文王受命首改法度，周禮所載後世是宗，故有周之治所以獨隆也。㊅曰法制變革時代，謂春秋，

㊀依事之本質而各別逐之曰縱斷，依時之分期而歸納逐之曰橫斷，本自梁啓超之說，與通常縱斷橫斷之意義適爲反對。

㊁見東大學中國法制史講義。

㊂見禮經及淮南子。

㊃淮南子『黃帝別男女，明上下，强不掩弱，衆不暴寡，人民不夭，百官無私，法令不闇，輔正不阿。』

㊄陳亮云『昔者三皇五帝一世共安於無事，至堯而法度始定，爲萬世法程。』

管子治齊，作內政而寄軍令，師周法以變通之；戰國，「吳子以法治楚魏，申商以法強秦韓，」㊀其主張法治，皆以變更政制為亟也。曰法制修明時代，謂秦有其法，漢立其制，由兩晉經六朝而至唐，皆有修明之法制也。曰法制進化時代，謂北宋神宗時，用王安石議，行新法，改制度也。曰法制頹沛時代，謂明代對法制既無所創見，清末倣歐制而竊其皮毛；民國肇基，編訂臨時約法，一誤於袁氏稱帝，再誤於曹錕賄選，偽制憲章，法紀淪亡也。曰法制完成時代，謂國民政府成立，一切法令次第頒布，法制完成則有望於此也。如此分期，殊難為法！蓋既陷於偽籍陳說之為據，且又囿於一蠡一斑之斷取；而所謂生長也，發達也，成立也，修明也，進化也，完成也，更無特殊確定之解釋，用以分中國法制經過之階段，究不知其顯然有異之點果何在耶？我又見人分中國法制史為五個時期，而以法典編纂之時代為準。㊁曰創造時期，謂虞夏商周為中國法制草創之時也。曰因革時期，謂秦漢晉隋，為中國法制發達之時也。曰完成時期，謂唐代法律，上承周秦漢晉，下啟宋元明清也。曰沿襲時期，謂宋元明清雖代有法典編纂，然皆不出唐律之範圍也。曰變動時期，謂清末歐風東漸，三千年來之倫理主義法制，漸見澌滅，並進而產生亘古未有之中華民國法制是也。然此只限於狹義的中國法制史之分期，若移而用於廣義的中國法制史方面，則不免有推敲焉。愚以為苟必欲劃分中國法制經過之階段，第一階段暫起於殷而終於戰國，可稱曰創始期。其中包括殷之部落時代，西周之封建時

㊉尚書洪範『天乃錫禹洪範九疇』；伊訓『伊尹作伊訓，肆命，徂后。』

㊀見管子及韓非子。

㊁見朱方中國法制史。

代，春秋之霸政時代；苟以後於殷以上發現眞碻史料，亦可推而遠之。若戰國者，則此一期蛻變於次期之過程耳。第二階段應起於秦而終於南北朝，可稱曰發達期。秦創統一之制，並用商鞅之法；漢晉雖有興革，依然一系相承，直至陳併於隋，始覺有斷。然同時北魏乘五胡之亂，據有中原，修律改制，雖亦求源於漢，但不直接效法魏晉，遂立『北支』一系，隋唐承之，迄於明清，多守舊制。故南北朝者，則亦此一期蛻變於次期之過程耳。第三階段姑起於隋而終於清，可稱曰確定期。唐代法制，固集兩漢魏晉之大成而爲宋金元明之矩矱，但其開始之功則應歸之於隋，不得以隋之傳祚甚短，而認其僅爲承上也。宋元明清既顯然宗承唐代之法制，自不得因朝代之異而稱其另爲一因襲之時代也。至於清末之數十年，則又此一期蛻變於次期之過程耳。第四階段則自民國起，或自清末壬寅年起，㊀可稱曰變革期，蓋一變中國舊日法制之面目與精神，而與世界各國以俱新也。雖然，如此分期之辦法，亦不過爲備一格，謂其妥善，則吾豈敢！蓋未能將中國史之分期，使某種標準成爲定案，僅從法制本身之性質上，求其變遷之階段，稍一不愼，卽難免於膚廓之譏。況廣義的中國法制史，內容廣大無垠，每一階段是否皆能包括之，亦成問題。至於中國史之有無歐史之顯著段落，尤其中國法制史有無此種現象，學者尙在爭論之中，亦有考慮餘地。故愚雖分其階段爲四，而仍莫解吾疑者卽此故也。

夫既不應妄依朝代之興亡，專依或種之標準，偶依個人之主觀，以言中國法制之變遷階段；則其階段之求，惟有待於中國史之整個地變遷階段成立，始可取準，倘必欲求之，亦須純然依中國法制之經過，以客觀的態度嘗試

㊀是年爲清光緒二十八年，西曆一九〇二年，清帝回至北平，爲第二次之變法，修訂法律館卽設於此年。

焉。果有階段可尋，則階段矣；否則亦不必強而爲之。如專爲敍述之便而設，則愚上所假定之四期，或可採也。不過愚之此作，在使讀者對中國法制史有一概念，言務求其略，事記惟其要，惟就各種問題而分列之；小言微微，急就成章，固不敢自擬於中國法制史之作也。

第二章　中國法制之變的問題

法制之以史稱者，無往而非述其變也。雖然，變之道，亦多矣。井田變爲阡陌，龜貝變爲銅鐵，民兵變爲募兵，以及科舉之興衰如何，刑名之因革如何，固皆莫逃於變之範圍，且爲治中國法制史者取材之焦點。但舍一法一制之變，而就整個的中國法制史言之，其變仍有三種；此並非別於各種法制之變而獨立，實乃各種法制變之所本也。即「變法」之變，「法統」之變，「律學」之變是耳。關於變法，無論其成功與失敗，皆在中國法制史上有其奇績；蓋成功，則開展百千年法制之局面，不成功，亦有其彪炳之事業，爲後世所深思者在，故可稱之爲中國法制史上之最大變動。關於法統，雖各代同在「中國法系」之下，永爲一系之相承，然其因襲也，既嘗有顯著損益之點，而其環接也，亦非有上下整然之序；縱波巨浪起伏不一，同系之內又各有統，自可稱爲中國法制史上之較小變動。關於律學，似與法制史之敍述無何等重要關係，應略；但此至多止可排斥關於法律思想部分於敍述範圍外，若夫實際從事於律學研究之律家，則實莫能舍之。蓋能詳知律學之盛衰，即不難推知法律之興替；能略考律家之派別，更不難決定法律之精神；則其變動之影響，自亦爲中國法制史上之要端也。依此三事，進而論之。

一　從變法上以言其變

中國法制之最大變動，唐不與焉。唐之法制，雖在中國法制史上，上集秦漢魏晉之大成，下樹宋元明清之圭臬，民國新法制既尙有其含素，日本大寶律抑且係其摹品；顧此不過中國法制之一確成階段，其精神則仍秦漢之續耳。秦漢以前，周是否因於殷禮，殷是否因於夏禮，固須待考；然殷以前之史料尙甚缺乏，而論語並有『周監於二代』之說；則吾人爲簡便計，惟有暫以前於秦者爲一段落。秦變法後，祚不及百年，而其法於因革確成之中，延至二千餘年始衰，恐亦非商鞅秦皇之所及料也。清末變法，參取歐西法制精神，雖在當時未能有成，實開民國後新法制之先河，亦如秦之變法有待於漢之承補焉。故秦代變法與清末變法，乃中國法制史上最顯著之兩大變動。顧在秦代與清末之間，若王莽之變法，若宋世之變法，皆有煇煌燦爛之表現，構成空前驚後之事業，以今追往，誠爲先覺，其在中國法制之最大變動上，自有相當價值，未可專以成敗計之。總上所述，得知中國法制之最大變動，不外秦也，莽也，北宋也，清末也；四而已矣！試以現代之觀念比附爲說：秦使天下定於一，自須以法律爲工具，故其變法之精神，似傾向於法治主義。莽欲耕者有其田，自須除強梁之兼併，故其變法之精神，似傾向於社會主義。宋望兵食足而興，自須合法度以所需，故其變法之精神，似傾向於國家主義。清恐革命莫能止，自須假立憲而和緩，故其變法之精神，似傾向於民治主義。縱不謂然，要必各有特點，莫能盡同。然既共在中國法系之下，任何爲變，均又難離乎宗。最大變動中，依然有其不變者在。此雖涉及中國法制之質的問題，而就最大變動之本體上，仍可覽以明之。

（甲）關於變法中之變者　在中國法制史上，定其較小變動之跡，固須屬意於「法統；」稽其最大變動之蹟，尤須注目於「變法。」從變法中之變而言「變，」又所以觀其異也；從變法中之不變而言「變，」更所以比其同

也。然則每一變法之變，所留於中國法制史上之功績及異彩，究若何乎？詳如左：

一曰，秦代變法，結束封建制度，使中國之法統有所創立也。封建制度之廢，雖不始於秦，而自秦承認土地私有制度後，永為定制莫再改也。㊀郡縣制度之設，周已有之，但自秦集權力於皇帝，以郡統縣，封建制度亦永莫能復也。㊁法律之公布始自鄭刑書晉刑鼎，㊂立法之整理始自魏李悝之法經，㊃亦非有創於秦；然自商鞅承李悝之學以相秦，彊國不法其故，利民不循其禮，徙木示信，棄灰被刑，李斯秉政益重其說，秦遂得以成統一之業，頗表現其法治國之精神。蓋財產私有，非法無以維持秩序，李悝之列盜法於首，或即此意，帝王獨裁，非法無以顯示尊嚴，秦皇託法治於五德之運，亦係當然。㊄漢雖以秦為暴，而終承其法規，刑酷律繁，獄吏苛刻，誠所謂雜霸之治；而蕭何曹參晁錯

㊀通考云『自秦廢井田，廢什一之法』；漢書食貨志『秦用商鞅之法，除井田，令民得賣買』；然實際上井田之壞亦係積漸所致。蓋什一之法至孔子時已壞，而孟子亦有「經界不正，井地不均，穀祿不平」之嘆，觀於朱子之開阡陌辨一文可知。不過至秦而阡陌制定，史遂歸之於秦而已。

㊁周有縣邑，楚並以陳為縣，左傳昭二十八『晉分祁氏之田以為七縣，羊舌氏之田以為三縣』；史記商君傳『集小鄉聚邑為縣』；此關於秦前之縣者。周書作雒篇『千里百縣，縣有四郡』；說文『周制，地方千里，分為百縣，縣有四郡』；晉語『夷吾謂公子縶曰「君實有郡縣」』及趙簡子有『上大夫受縣，下大夫受郡』之語：此關於秦前之郡者。故郡縣非秦之所創，不過以廢封建而著耳。

㊂事見左昭六年及左昭二十九年，為最早之公布法，參照陶希聖中國政治思想史第一冊第二三六頁以下。

㊃唐律疏義『周衰刑重，戰國異制，魏文侯師於李悝，集諸國刑典，造法經六篇。』

㊄隋書第二冊第二三三頁至第二四頁。

等皆用其道以規費天下，遂成數百年有秩序之發展。且遞次傳其系統二千餘年，是又不能不歸功於秦之變法也。顧所惜者，商鞅之變法謂『民不可與慮始而可與樂成，論至德者不私於俗，成大功者不謀於衆，』不免以法治與君治相混，兩千年來君主專制制度之形成，儒家固須負其責，法家亦難辭其咎也。

一曰，王莽變法，偏於經濟革命，使中國之法制一現異彩也。王莽在政治道德上之功罪，與其政治技能之優劣，此爲另一問題，而變法之主旨則不外以政治力量行經濟革命之事耳。蓋貧富階級懸殊，自秦已然，誠如王莽所謂『秦爲無道，厚賦稅以自供奉，罷民力以極欲。……是以兼併起，貪鄙生，強者規田以千數，弱者曾無立錐之居。又置奴婢之市，與牛馬同蘭，……漢氏減輕田租，三十而稅一，常有更賦，罷癃咸出，而豪民侵凌，分田劫假，厥名三十稅一，實什稅五也。父子夫婦終年耕芸，所得不足以自存；故富者犬馬餘菽粟，驕而爲邪，貧者不厭糟糠，窮而爲姦，俱陷於辜，刑用不錯』㊀云云。漢儒若董仲舒師丹等，先後主張平均地權，限民名田，皆阻於朝貴，而無若何效力；至莽則直然更名王下田曰王田，限八口之家田不得過一井，更名天下奴婢曰私屬，不得賣買。旋又廢明六筦之令，每一筦下設有科條防禁，使酒鹽鐵鑄皆歸國營，並管理名山大澤之富源。㊁且設五均之官，行賒貸之法，㊂蓋以『周禮有賒

㊀見前漢書第九十九卷王莽傳中。

㊁同上。

㊂白虎通載樂元語『天子取諸侯之士，以立五均，則市無二賈，四民常均；强者不得困弱，富者不得要貧；則公家有餘，恩及小民矣。』王莽因之，於長安及五都設五均之官。物之屬於民用而不售者，均官用本價取之；物高過平價一錢，則以平價賣與民。民之祭祀而無費者，泉府以工商之貢借與之；不取息；其貸以治產業，則計其贏利取息一分。

貸，樂語有五均，傳記各有斡焉；今開賒貸，張五均，設諸斡者，所以齊衆庶，抑兼幷也。㊀然莽之敗也，終以泥古過深，短於步驟，既迷信周禮，又醉心井田，㊁且復效法秦皇，刑殺爲威，㊂禁民不得挾銅炭，禁民不得挾弩鎧。於是「法禁煩苛，不得舉手，力作所得，不足以給貢稅；閉門自守，又坐鄰伍鑄錢，姦吏因以愁民，民窮悉起爲盜。」㊃故秦之變法而成功者勢也，莽之變法而失敗者驟也。兼以莽儁銳意於制作，訟獄既不暇省，宰缺數年不補，且制度未定，吏皆失祿，更非變法改制之本，與其謂莽失敗於法治，無寧謂其失敗於非法治。但如變法之重於經濟改革，雖其所持之井田制度，不合時宜，且亦非後世所能用，而在中國法制史上究放一異彩，使中國在西元九年卽已有經濟革命之變法，不其懿歟！

一曰，宋世變法，實施社會政策，使中國之法制再留奇績也。宋承藩鎮暴斂之後，豪強兼併，田賦不均，情勢等於西漢；仁宗與民休息，稅雖輕而國用又感不足，百政莫舉，其秉治實近姑息。神宗勵新圖治，王安石進而佐之。對政則

㊀王莽詔，見前漢書食貨志下。

㊁宋蘇洵衡論，明黃梨洲明夷待訪錄，皆言井田之不可復；蓋井田制之要件，以地廣人少爲主，此非後世所有也。

㊂王莽傳中策命陳崇曰『咨爾崇，夫不用命者，亂之原也；大姦猾者，賊之本也；鑄偽金錢者，妨寶貨之道也；驕奢踰制者，凶害之端也；漏泄省中及尚書事者，機事不密則害成也；拜爵王庭，謝恩私門者，祿去公室，政從亡矣。凡此六條，國之綱紀，是用建爾作司命……』卽爲一例。

㊃見王莽傳下。

以富國理財強兵重能爲策，對民則以利農抑商防止兼併是務，而以一貫之者，傾於法而已；蓋其理財也，並非屬民以富國，乃係惠民以足國，正其所謂『因天下之力，以生天下之財；取天下之財，以供天下之費』㊀民不加賦，而天下之用饒矣。青苗法係防貧者舉息於豪門，並補常平法之缺，使官薄其息而民救其乏。㊁募役法係防止民時有奪失其稼穡，故以免役錢代，解除向日困敝；且凡有產業物力，而舊無役者，當出錢以助役，其鄉村樸蠢之窮氓，則寬優之。㊂均輸法市易法則係權制兼併，均濟貧乏，抑豪商之壟斷，通天下之財貨，在昔毀其與民爭利，値今無異節制資本。㊃至於整理土地，則有方田均稅之法，藉以杜民之巧，絕吏之姦；㊄勸民生產，則有濬河清汴之事，藉以治水興利，賜惠農田。凡此皆今日所認之急務，而當時受詆之資料也。其治兵也，亦非有重騎兵之天下，實欲防止兵種之惡化，募

㊀宋史王安石傳萬言書中語。

㊁宋史『青苗法者，以常平糴本作青苗錢，散於人戶，令出息二分，春散秋斂』詳見王安石評傳第六三——一〇〇頁。

㊂宋史『免役之法，據家貲高下，各令出錢，雇人充役，下至單丁女戶，本來無役者，亦一概輸錢，謂之助役錢』詳評傳第一〇一——一一四頁。

㊃宋史『均輸法者，以發運之職改爲均輸，假以錢貨，凡上供之物，皆得徙貴就賤，用兵易遠，預知在京倉庫所當辦者，得以便宜蓄買』又『市易之法，聽人賒貸縣官財貨，以田宅或金帛爲抵當，出息十分之二，過期不輸，息外每月更加罰錢百分之二』詳評傳第一一五——一二四頁。

㊄宋史『方田之法，以東西南北各千步，當四十一頃六十六畝一百六十步爲一方。歲以九月，令佐分地計量，驗地土肥瘠，定其色號，分爲五等，以地之等均定稅數』詳評傳一三七——一四二頁。

兵寖敗莫可為諱，番戍㊀疲弱更甚顯然；且減兵，無以待緩急，不減則費財困國無已時：故安石又認為『倘不能理兵稍復古制，則中國無富強之理』也。保甲法係始於鄰里守望相助，除盜為旨，而終於民漸習兵，並以免稅而代正軍上番，則民兵成而募兵減，正所謂寓兵於農耳。㊁同時對於募兵，既減其冗，復置將統兵，駐於各地，藉以劃一常備兵之制度。保馬法雖斃者須償，有病於民，但保甲有馬，可以習戰禦盜，既練民兵，則亦不能無馬。㊂至於王雱發議之軍器監設置，則又所以重軍實精兵械云。其改革學制也，罷明經諸科，改經義論策；㊃並復古制，興學校，立三舍之法定其等級，㊄行專科之制，各有教授。㊅凡此，皆不盡適合於實用，而羣僚亦或予以攻擊也。故其變法也，尤非王莽之徒重制作，而無規律；如募役新法之辦法既具，揭示一月，民無異辭，著為令，且又頒其法於天下，是並與秦之變法民

㊀宋太祖收四方勁兵，列營京畿，以備宿衛；分番屯戍，以捍邊圉。然出禁兵而戍郡縣，往者紛紛，來者纍纍，兵民皆困矣。

㊁宋史『保甲之法：籍鄉村之民，二丁取一，十家為保，保丁皆受以弓弩，教之戰陣；』詳評傳第一五九——一七六頁。

㊂宋史『保馬之法，凡五路義保願養者戶一匹，以監牧見馬給之，或官與其直使自市；歲一閱其肥瘠，死病者補償；』詳評傳第一七七——一八〇頁。

㊃唐宋之明經科，不過帖經墨義，而以記誦章句為尚之；安石則改為就經文作大義，較舊法為佳，然又開八股之先河矣。

㊄初入學者為外舍，由外舍升內舍，由內舍升上舍，評傳謂猶今日學校之分級制度。

㊅熙寧五年，建武學於武成王廟，選文武官知兵者為教授；六年，於太學增設律學教授四員；又另置提舉判局；並置醫學教授一員，學分三科，方脈科，鍼科，瘍科是也。

莫能議有異。而『選人任子試律令始出官；又詔進士第三人以下試法；旋又詔進士第一人以下試法。』其專科之設，亦列有律學，凡命官舉人皆得自占入學，需用古今刑書，許於所屬索取，凡朝廷新頒條令，刑部畫日關送。其關於理財新政，原亦擬統一於『制置三司條例司』㊀之下，制置條例司者，修正財政法令之機關也。惜終因韓琦之議，罷歸中書，此不特使安石新法受其挫折，且使甫露立法行政分立之萌芽，亦僅一年有三日而終。雖然，安石新政之旨幹，固偏重於法矣；惜其仍未澈底，或有誤用，此或其失敗之一因。蓋既謂『合天下之衆者財，理天下之財者法，守天下法者吏也，』而又謂『吏不良則有法而莫守，法不善則有財而莫理；』則何不使吏必守以法，蓋吏之不良，亦法之所未盡也。安石囿於儒家『徒法不足以自行』之說，竟認爲『得其人而行之，則爲大利，非其人而行之，則爲大害；』於是呂惠卿輩之行新法，適足爲舊派「人治」之藉口，推翻其所變者。遠而大者既未能注意，乃在相位時，復置京城邏卒，察謗時政者，尤失之末矣。然而安石之變法，功雖未成，後世言政者且以安石爲戒，而新政之精神則實振往古，驚後世，在中國法制史上固有其光榮之地位，與顯著之成績。不過從玆以降，直至清末，握政者均以苟安爲計，莫敢公然言變，不可謂非受此次失敗之影響也。

一曰，清末變法，漸知兼採西制，使中國之法統開其新端也。蓋清末變法，其思想遠承於黃梨洲明夷待訪錄之鼓吹，㊁其行動爆發於康有爲之第一次變法，其結果繼續於民國成立，而最後由國民黨爲唯一新法制之創始。但

㊀制置三司條例司簡稱條例司，或制置條例司；熙寧二年二月置，三年即罷。

㊁黃梨洲之原君，原臣皆極主張立憲之說；並謂三代以下之法，皆天子一人之私法，更深刻之言也。

在第一次變法以前，太平天國亦曾謀經濟制度之改革；㊀同時清室亦漸知重視洋務，然當時目的亦不過羨歐美之船堅礮利，非根本之圖也。㊁但舊派則已以奇技淫巧，用夷變夏目之矣。康有爲上書清廷言變法，雖於戊戌見用，且廢八股，開學堂維新之詔日數十下，但不爲舊派所容，釀成戊戌政變，隨洋務而起之時務，終亦歸於結束。義和團事件後，民族革命之說深入人心，清室爲敷衍民意計，遂有第二次之變法，並有預備立憲之表示；其對於戊戌變法，則詆之爲亂法焉。一九〇二年設修訂法律館，派沈家本總纂，徐謙董康襄理其事；以法律編訂不易，先將大清律例加以修正，稱曰大清現行刑律，於宣統元年正式頒布，惟仍偏重禮教民刑依然未分，蓋屬於過渡之辦法，遂不得不治中西律例於一爐耳。其後起草之刑律草案，因種種關係，仍亦未見澈底。蓋主編纂之事者，固深知道德與法制應各使獨立，國家與家族應嚴爲區別；㊂然舊派仍狃於明刑弼教之說，對刑律草案大爲攻擊。張之洞旣以無「無夫姦治罪」之規定，認爲蔑棄禮教；勞乃宣更以無「干犯名義」「單丁留養」「親屬相姦」「相盜」「相毆」「親屬故殺卑幼」「妻毆夫」「夫毆妻」「無夫姦」及「子孫違犯教令」各款，認爲違於倫常；而御史劉珍年更上書反對停止刑訊。雖經勞乃宣等辯駁，終將草案重行修正，且由法部附加暫行章程五條，即對於皇室罪，內

㊀太平天國三年頒行天朝田畝制度，亦以耕者有其田爲中心觀念。

㊁曾國藩等鑒於常勝軍之強，並用華人容閎之言，派遣留學生赴歐美，習軍事；同文館，廣方言館以次而設，時曰洋務；康梁起後，洋務之名始沈，代以時務之稱，蓋本自梁啓超之時務報也。

㊂說見呂誠之中國宗法制度小史第五九頁，楊度亦有論國家主義與家族主義之區別一文。

亂罪外患罪而加重之，對於無夫姦而處刑，並卑幼對尊親屬不得施行正當防衛是。此草案於宣統二年十二月公布，即暫行新刑律也。㊀但關於立憲之制，僅於一九〇八年宣布實行立憲，以九年爲期；一九一〇年設立資政院，又設立正式內閣，但資政院議長則爲欽派之親貴溥倫，而內閣皆爲皇族所據，蔑視民權民生之真相揭露無餘，而革命生矣。然其暫行新刑律，與大淸現行刑律之民事部分，則最後延至國民政府北伐成功各該新法律頒布後，始失其效；且新法律亦有參照其規定者在，故吾人認爲一九〇二年修訂法律館成立之際，爲中國新法統之始頁，或非誤也。

（乙）關於變法中之不變者　中國法制之最大變動，無論其成功與失敗，皆顯然與其變動以前之法制，不能爲同。第此軒然大波之突起，亦非無源而直瀉，且鱗鱗相銜，仍有其環接之點可尋，是即所謂變而不變者也。然則斯又何所指乎？詳如左：

一曰，法雖變，但有一中心勢力未變也；質言之，每一變動均與儒家有其關係是。秦之變法首爲商鞅，而鞅則在採用霸道以前，固曾以帝道王道說秦孝公者也；㊁次有李斯，而斯之學固原出儒家荀卿之門者也。韓非一面爲法家大師，一面爲荀卿弟子，其說除源自墨道兩家外，受自儒家者亦夥，孔子之正名主義，荀子之定分主義，實與法家之綜核名實相孚。㊂自秦以後，儒說大盛，雖對秦之重刑偷暴非所稱許，而法統既立，未見斷絕者，或此故歟？莽之變

㊀本段詳朱方中國法制史第二六一——二七四頁。

㊁見史記商君鞅列傳。

法，根據周禮；起居應對均以周公自擬，羣臣頌德亦以周公爲比，㊀而周公者儒家所認爲文武而後第一人也。經古文家劉歆爲其國師，太玄法言作者楊雄爲其大夫，推崇古文經傳至備，儒生頗多受其羈羅。然既爲經今文家所不喜，而又嚴法重刑，㊁亦失儒家中心主張；故莽之不成功者，除井田等制非時勢所能容許外，或此故歟？宋之變法，以王安石爲核心。安石之改革政治固傾向於唯法主義，後世儒者或且列彼於法家而攻擊之，但安石之變法方案，則在實行周禮遺制，道必尊先王，言必稱孔孟，其萬言書中，亦以「饒之以財，約之以禮，裁之以法」三事並舉；而熙寧五年，神宗以舉官多苟且不用心，宜嚴立法制，安石又以「刑名法制非治之本，是爲吏事，非王道也」之說進：是安石原亦儒家之流也。㊂即不謂然，安石亦係「權富強之說，必爲儒家所排擊，於是附會經義，以鉗儒者之口，」㊃是仍與儒家思想有關係也。然因其施政也急於見功，致傾向於法家，其理財也在於富國，又同化於法家；㊄於是通儒

㊃參照梁啓超先秦政治思想史第二二八頁至第二三一頁。

㊀元始二年，令塞外蠻夷獻雉，羣臣頌莽功德，比以周公白雉之瑞。陳崇上詔請加莽以宰衡位，以周公比之，凡十餘見。劉慶上書請莽行天子事，如周公。……詳見前漢書第九十九卷王莽傳上。

㊁王莽傳「增法五十條，犯者徙之西海，徙者以千萬數，民始怨矣，」此尚在篡位之前；篡位後，恐民不附己，更重刑，犯罪者每夷殺之，夷三族及鑊烹之制又起。

㊂參照柯昌頤王安石評傳四五兩章。

㊄清四庫全書之周官新義提要。

如韓琦司馬光程頤蘇軾之輩，皆反對之，呂惠卿等遂得機而倖進。儒家之不予助，終莫覺其功，既推崇先生而又謂其周禮亂宋者，或此故歟？清末變法倡始者以康有爲爲著：康治公羊學，倡春秋三世說，以清末爲「據亂世」，故主張君主立憲欲實現其「小康世」之理想，最後始達於「大同世」，則固一經今文家也。㊀庚子以後，迄於清亡，其修訂法律，舊派仍囿於儒家傳統見解，主張禮教與法制合而爲一，終不能不兼顧之明刑弼教之說，雖見播於沈家本諸人，而律義究未能絕對立新除舊者，或此故歟？然則治中國法制史學者，苟不注意儒家之思想及其勢力，自亦莫能明其最大變動之成功與失敗。蓋儒家思想與中國法制常保其極密切之關係，迄今而仍未衰，此實中國法制上之特殊現象，非僅在每一最大變動期中有所顯示已也！詳見次章，茲不多贅。

一曰，法雖變，但關於歷史上之勢力未變也；質言之，每一變動誠異於前代，實則其所變者仍多少有其淵源是。秦商鞅之變法，根據李悝之法經，而李悝法經又集春秋戰國各諸侯國法之大成也。漢王莽之變法，其六筦之令，實不外漢武帝榷鹽鐵之續，而井田則亦或出於古代之舊制也。宋王安石之變法，自謂稍復古制，其青苗法更係變更常平法，保甲法亦係倣自宋初之鄉兵制度，市易法又係直取漢之平準法而揭桑弘羊之緒餘耳。清末之變法，雖啟

㊃宋史王安石傳『安石駁曰「按律公取竊皆爲盜，此不與而彼攜以去，是盜也；追而殺之，是捕盜也，雖死當勿論。」』……頗有法家精神。且儒者恒以『爲君闢土地，充府庫』爲法家之標幟，而安石之理財政策，亦略與之合也。

㊀今文家學，廖平最早主之，集其大成者爲康有爲，而以公羊學代表之。以爲春秋者絀君威而伸人權，夷貴族而爲平等，去內戰而歸統一，革習慣而尊法治，因推論當由專制進爲民主之義。

治制度飽受歐西之影響，但法律方面則仍於舊系統中蛻化爲新，此則可斷言耳。

二　從法統上以言其變

中國法制之在昔，民刑不分，公私未別，最爲一切法制之正式條款，莫過於律；律雖不必皆在每代中占優勝之地位，然其蜿蜒起伏之路線，自秦以後未嘗斷也。蜀吳重視科條，元朝只有條格，亦不過爲臨時之備用，且或取以充律而已！宋雖以敕代律，顯律仍在形式上處於敕之後備地位，即其所謂刑統者是。至於漢之比，唐之敕格，明之條例，清之例，在實際上固皆破律之精神，在法律上則又皆視其爲輔律之不及耳。均詳後第四章。故欲定中國法制之系統，惟有以律爲代表焉。試粗言之：李悝之法經爲秦漢兩律所宗承，㊀而漢律又兼承秦律之舊，且爲魏晉兩律之藍本，北魏律亦源自漢律而出。是法經與漢律之系統直傳，頗甚久也。晉律雖自漢律而出，經其損益，自亦有其特別精神，六朝一系相承，至陳而斷，北魏別於南朝，遠宗漢律，更立新制，北齊擴而大之，爲隋律所本：是南北朝時，中國法統顯分兩支也。即在北朝，魏分東西，齊周代位，北齊律既承自北魏，北周律則別創新統：是在同一北支之下，而又有兩分支也。甚至隋朝，開皇律與大業律亦各成系統，非皆承續，與南北朝頗近。開皇律直承北齊律，唐律又直承開皇律，而以漢魏晉律之精神入之，遂構成近代律之大宗。唐亡國後，既直接支配五代遼金，明清兩律更皆遵唐之舊，是中國法制之統系，自唐以後又一變也。縱不以律論之：魏晉之經義斷獄，實出漢制之舊；三國之各立科條，仍係漢法之

㊀晉志「秦漢舊律，其文起自魏文侯師李悝；悝撰次諸國法，著法經，商君受之以相秦。」

承；宋齊梁陳之令，更皆以晉令爲本；隋唐兩宋之格式，或又以魏制是宗。降而如唐之以敕入格，並係宋元格之所始；格彙以敕並係五代及宋敕之自出；同時，唐宋之敕，則亦明清例之先導也。其間同各有其系統，與律之起伏路線，頗相吻合；僅述律之變遷，整個的法統之變遷，自可得其過半矣。

（甲）關於法統之首次變化者　自秦以迄於晉，雖秦漢魏晉相互之間，遞次有所宗承，然秦漢律則又同宗法經，魏晉律則亦同承漢律，實此一期中之特色。稱以法統兩承時期，或非大謬。何以云然？

一曰，秦漢兩律之間，雖有系承，而又皆同宗法經也。秦爲春秋諸侯之一，原必有律，觀於史記秦本紀『文公二十年，法初有三族之罪』可知。商鞅傳法經，改法爲律，以相秦，㊀當係改法經之盜法，賊法，囚法，捕法，雜法，具法，而以律名之耳。然如『令民爲什伍而相收司連坐，不告姦者腰斬，告姦者與斬敵首同賞，匿姦者與降敵同罰，民有二男以上不分異者倍其賦；』以及『內劓刀鋸之刑，外深鈇鉞之誅，步過六尺者有罰，棄灰於道者被刑，』㊁則又法經所無，皆鞅之所創也。始皇定天下『法令由一統，』二世運用趙高『申法令，』『更爲法律，』㊂則秦必有統一之法令無疑，故沛公至咸陽，蕭何獨先入收秦丞相御史律令藏之，㊃漢初入關，除秦苛法，與父老約法三章；㊄其後終

㊀唐六典注。
㊁見史記商君傳李斯傳及劉向新序。
㊂見史記始皇本紀及李斯傳。
㊃史記蕭相國世家。

以不足爲治，乃由蕭何就法經增戶，興，廄三篇，作律九章，卽以名之。㊀然秦律固亦沿法經之舊，且漢律亦有直採於秦者，故漢志直謂『相國蕭何攈摭秦法，取其宜於時者，作律九章；』晉志直謂『漢承秦制，蕭何定律，除參夷連坐之罪，增部主見知之條，益事律興廄戶三篇，合爲九章』也。至於漢律承秦制之舊，如誹謗妖言㊁治獄不直㊂皆其著者。總之，秦漢兩律雖相環接，且各有其興革，而兩律骨幹之所寄者，則皆李悝之法經也。

一曰，魏晉兩律之間，雖有系承而又皆宗漢律也。魏雖不滿漢律，然陳羣等之魏律十八篇，仍採漢律而爲之。㊃其劫略律，請賕律，償贓律，係自漢之盜律中分出；詐僞律，毀亡律，係自賊律中分出；告劾律，係自囚律中分出；驚事律，係自興律中分出；繫訊律，斷獄律，係自囚興兩律分出；至於漢律中之具律，則改爲刑名律列於篇首；捕律，戶律仍舊；廄律改稱郵驛令置於正律之外；興律則改爲擅興律，以其具律盜律中關於擅之部分入之，並增以免坐律云。㊄晉

㊄殺人者死，傷人及盜抵罪。

㊀見唐六典及唐律疏義；九章之六篇是否全襲法經，抑有更改，不可考。

㊁路溫舒傳『秦之時，正言者謂之誹謗，遏過者謂之妖言，』漢承秦制，高后，文帝皆有除誹謗妖言之令，哀帝時亦然；但曹操攬政，以崔琰腹誹心謗，乃收付獄，是終未除也。

㊂史記始皇本紀『適治獄不直者築長城，』是秦律有此條；漢書功臣表『商利侯王壽山坐爲代郡太守，故劾十人罪，不直免，』漢律亦有此條，承秦之舊也。

㊃見唐六典注。

㊄見晉志載魏新律序略一文。

律仍係就漢之九章增定，典其事者，賈充等十四人。改具律爲刑名，法例；析囚律爲告劾，繫訊，斷獄；存盜律而另分請賕，詐僞，水火，毀亡；因事類爲衞宮，違制；撰周官爲諸侯；並加以關市律，共二十篇。㊀其與魏律異者，復漢之廏律，以廏牧稱，而無囚律，劫略，驚事，償贓，免坐等五律，並增以法例，衞宮，水火，關市，違制，諸侯等六律。總之，魏晉兩律雖相繼紹，且各有其特質，而兩律所取以爲藍本者，則皆漢律也。

(乙)關於法統之再次變化者　晉氏失馭，南北分立，律亦分爲兩支並行，南承晉舊，北摹漢律。魏分東西，齊周是續，其律仍不相同。隋定天下，依然兩立法統；此又與南北朝以前之法律有所異也。稱以法統分支時期，或非大誤。說何以詳？

一曰，南朝律與北朝律，兩立系統也。劉宋南齊皆沿用晉律。宋書未見改律之事，隋志亦未及之；而南齊書孔稚圭傳更謂江左相承用晉世張杜律，㊁其沿襲晉律可知；即晉令亦然。梁武帝雖令蔡法度等定律，但仍係增損晉律而成，㊂故梁律之異於晉律者，去一諸侯律，增一倉庫律而已！陳代梁禪，范杲等制律令，篇目條綱一依梁法，雖其特長在重清議，㊃而對晉律之增損，究多在文字之間。陳併於隋，南支之法統遽斬，於是傳世三百年之晉律亦隨之而

㊀見晉志及晉書文存。

㊁張斐，杜預各註晉律，分爲兩派，齊武帝曾令王植之集註張杜舊律，合而爲一，然未施行。

㊂見唐六典注。蓋梁律係取王植之舊本而刪定者，隋志言之甚明。

㊃凡縉紳之族，犯虧名教，不孝及內亂者，發詔棄之，終身不齒；日知錄詳記其事。

告終結。北朝魏律為北支諸律之嚆矢。其律之篇目，除無晉之諸侯律，而增一鬭律外，餘皆無多更改，其有採自晉律之點，自難否認；然在實質上則仍承襲漢律也。蓋北魏律以崔浩高允所定者為主，崔浩長於漢律，史記索隱嘗引其漢律序文；高允史稱其好春秋公羊，蓋治董仲舒，應劭，公羊決獄之學者，則其源於漢律甚顯。且以傳紀考之，如許彥傳之「不道，」顯祖紀之「大不敬，」竇瑾傳之「咒詛，」古弼傳之「巫蠱，」世祖紀之「疑獄以經義決」等等皆漢制也。是漢律之精神，更直接延續於北魏，而又為唐宋明清律之太祖矣。

一曰，北齊律與北周律，各成支派也。北齊律承北魏律之舊，纂修得宜，勝過前代，北周律莫能與比，故隋文帝代周而有天下，遂採齊律，除周律焉。蓋北齊律雖以北魏律為藍本，但其部分科條，校正古今，所增損十有七八，㊀其參與修訂者，如李鉉崔昂等共數十人，史稱科條簡要，自非偶然。律分十二篇，名例，禁衞，婚戶，擅興，違制，詐偽，鬭訟，賊盜，捕斷，毀損，廄牧，雜是也。北周律比於齊律，煩而不當，其文倣周之大誥，㊁其制則雜取周禮。為篇二十有五，與北魏律名實皆同者，刑名，法例，宮衞，違制，賊犯，詐偽，斷獄，毀亡，告劾，繫訊，請賕，水火等共十二律，名異實似者，改廄產仍以晉律之廄牧稱，擅興為興繕，盜劫為刦盜，鬭律為鬭競，雜律為雜犯，捕斷為逃捕等共六律；又析北魏律之戶律為婚姻，戶禁，析關市為市廛，津關等共四律；此外因剽取周禮諸文除侯復晉律諸侯之舊，又特設祀享，朝會等共三律：今古

㊀見北齊書崔昂傳。

㊁周書蘇綽傳『有晉之季，文章競為浮華，太祖欲革其弊，乃令綽為大誥，自是文筆皆依此體；』史通『宇文初習華風，軍國詞令，皆準尚書。』

雜糅，不可爲訓，故與南支之法系同歸於亡。

一曰，隋律有二，文帝之開皇律與煬帝之大業律，前後對立也。開皇律雖係由裴政等，採魏晉刑典，下至齊梁，沿革輕重，取其折衷❶然據隋志云「隋律多採後齊之制，而頗有損益」則以後齊律爲藍本可知也。試觀其篇目分合，卽可尋其損益之迹：無齊律之違制而有職制，無廄牧而有廄庫，删毀損而分捕斷爲捕亡，斷獄，婚戶亦改爲戶婚，禁衞改爲衞禁，餘皆所同。至於刑名雖有增減，仍沿其五等之舊，十惡雖異其目，仍守其不赦之習，皆可取以爲據。大業律由牛弘等制之，與北周律同爲奇峯突起之作，較北齊律開皇律爲輕，且不立十惡名目，而篇目則益爲十八。與兩律相同者四，名例，擅興，詐僞，雜律；與北齊律相同者二，違制，廄牧；與開皇律相同者二，捕亡，斷獄；與兩律名皆有異，而同於後魏律者一，鬭律；與兩律絕對相反，而同於漢魏六朝律者二，分賊盜爲賊律，盜律；僅同於六朝律者四，宮衞，請賕，告劾，關市；獨同於梁律者一，倉庫；略近於北周律者二，戶律，婚律。大業律至唐武德元年卽廢，唐之所宗承乃開皇律；故北齊律及開皇律，與漢律相較，又可稱爲後代法典上之世祖矣。

（丙）關於法統之三次變化者　唐承隋祚，法制確立，無論唐律存在之精神與形式是否相合，而除唐之外，五代遼金皆受唐律支配；宋元似有減色，但明淸則仍復唐之舊，不過律之面目稍改變耳。自唐以後，稱以法統一貫時期，或非大誤。將何證之？

一曰，五代遼金，皆沿用唐律也。唐律固本自開皇律而成，蓋高祖代隋，卽詔劉文靜等因隋開皇律令而損益之，

❶見隋史裴政傳。

故篇目一準開皇之舊，刑名之制亦略同，㊀後雖屢經修改，皆莫離開皇律之範圍。㊁然因長孫無忌等唐律疏義之佐，其精神則倍勝於前代，遂開中國法典方面之新紀元；且以六典之設，不特爲明清會典之所自昉，並因其紀述職官及典章制度，又不啻一完備之行政法典。㊂五代六十年，一皆沿唐之律：後梁雖頒行大梁新定律令格式，㊃後唐雖頒行同光刑律統類，㊄顧其律皆唐之舊，至多不過整理而已！即後周之刑統，亦只『仲畫一之規，』別無創作，㊅後晉後漢更無論矣。㊆其號稱鎮而仍奉中央之年號者，沿用唐律益無所疑。遼初，漢人斷以律令，實唐律也；聖帝時，譯南京所進律文，契丹人犯十惡者依漢律，契丹人與漢人相毆致死者，盡依漢律科斷，皆見遼史，漢律云者，亦唐律也。即興宗之重熙條例，仍係參合唐律與契丹法而成也。金天眷三年，復取河南地，乃詔其民約所用之刑法，皆從律

㊀見通鑑，唐會要及唐六典注。

㊁唐初本於開皇律而定唐律，共十二篇；太宗時，長孫無忌等修訂，實爲十二篇；高宗時，加入捕亡，斷獄兩篇，仍合原數，於玄宗開元二十五年頒行，即所傳之唐律也。

㊂六典謂理典，教典，禮典，政典，刑典，事典而言，蓋倣自周禮『大宰之職掌建邦之六典』者也；明清合稱會典。

㊃梁太祖三年詔李燕等刪定，四年書成。

㊄是時唐律已多散佚，定州王都進納唐代格式律令，因交刑部試爲纂訂，同光二年成，即同光刑律統類也。

㊅周世宗顯德四年，中書門下奏稱改律，有此語。

㊆晉之天福編勅，實爲後唐之朝勅；且與唐之格式參用。

文見金史；律文者遼之漢律，卽唐律也。雖世宗有大定重修制條，章宗有泰和律令敕條格式，而律之篇目一如唐律，內容更少有變易也。

一曰，兩宋及元，亦莫遠唐律也。宋之初興，沿用後周刑統，史有明文，是唐律之勢力顯然延續至宋。建隆四年竇儀重定刑統，㈠實亦全部爲唐律也；宋史固有新定律云云，則不外指一折杖法而言耳。㈡雖曰宋以敕爲重，且每朝有編敕之舉，然至少在神宗以前，律所不載者，聽之於敕，㈢非完全變其律也。試觀眞宗咸平編敕，準律分十二門，總十一卷，卽可知唐律之猶有其地位焉。㈣神宗雖以「敕」代「律，」但不過事實上律之未能見用，亦非律之本身有所改也。故終宋之世，苟只言律，與五代遼金，同莫遠離唐律之範圍。元起漠北，法失其正，然最初百官斷理獄訟，循用金律，而金律則固飽具唐律之精神也。其後至元新格式，爲目二十，大體同於唐律者，名例，衞禁，職制，戶婚，盜賊，詐僞，雜犯，捕亡，鬬毆九篇；與唐律異者，祭令，學規，軍律，食貨，大惡，姦匪，訴訟，殺傷，禁令，恤刑，反正十一篇。其八議十惡之

㈠宋王應麟玉海「國初用唐律令格式，建隆四年七月，工部尙書大理寺竇儀，進建隆重定刑統三十卷，詔付大理寺刻板摹印，頒行天下，」宋書藝文志亦云。

㈡玉海『乾德元年始定折杖法，』折杖法者，按律行杖而減折也，詳宋史刑法志。

㈢明史刑法志云『唐撰律令一準乎禮，以爲出入；宋採用之，而所重者敕，律所不載者，則聽之於敕；故時輕時重，無一是之歸。』

㈣宋史刑法志云『咸平中，增（敕）至萬八千五百五十有五條，詔給事中柴成務等芟其繁亂，定可爲敕者二百八十有六條，準律分十二門，總十一卷。』

條，及官當之制等則仍沿唐律而未廢也。

一曰，明清兩代更直承唐律也。明初，丞相李善長等言『歷代之律，皆以漢九章爲宗，至唐始集其成，今制宜遵唐舊』，太祖從其言見明志，知明律係準唐律之舊而損益之也。且帝每御西樓召諸臣賜坐，從容講論律義；而洪武元年，仍命儒臣四人同刑官講唐律，日進二十條，更可知太祖之傾心於唐律也。吳元年李善長所修訂之律，其編制係以六部爲依歸，除名例置於最後外，所謂吏律，戶律，禮律，兵律，刑律，工律是也。六年劉惟謙復詳定之，篇目則又一準於唐。二十二年最後修訂，仍以六部爲綱，而以舊律各目分屬其下，故內容十之七八，無改唐律也。計名例爲首；吏律第二，其下分爲職制，公式（自職制中分出）戶律第三，其下戶役，田宅，婚姻，（此三篇係分戶婚）倉庫，（自廄庫中分出）課程，（唐散見各律）錢債，市廛；（此二篇自雜律中分出）禮律第四，其下祀祭，儀制；兵律第五，其下宮衞，軍政，（即擅興）關津，（自衞禁中分出）廄牧，郵驛；（自職制中分出）刑律第六，其下盜賊㊀人命，鬬毆，罵詈，訴訟，（自鬬訟中分出）受贓，（自職制中分出）詐僞，犯姦，（自雜律中分出）雜犯，捕亡，斷獄；工律第七，其下營造，（自興擅中分出）河防，（自雜律中分出）㊁故古律至是一大變其面目矣。清律屢經校訂，其篇目一仍明

㊀盜賊兩字各有含義：左傳文十八『毀則爲賊，竊賄爲盜』，說文『賊，敗也。盜，私利物也』，荀子『害良曰賊，竊貨曰盜』，故法經及漢魏晉律皆以盜律賊律並列。北齊合而爲一，曰賊盜，隋唐因之。然叛逆殺傷皆在其中，非謂賊盜爲一事也。明倣元律別立殺傷之目，而於賊盜目外立一人命目，於是賊盜目之意義，與唐之賊盜律，名同而實異矣。詳程樹德中國法制史第三四頁及第一〇三頁。

㊁詳沈家本律目考。

律，其內容所損益者亦微；唐律之精神依然保存未失也。卽光緒第二次變法所修訂之大清現行刑律，亦僅刪去六部之綱，而以名例與職制公式等並列，未見其卽何最大之出入。然則明清律雖在形式上異於唐律，實亦莫能有改唐律之舊；則唐律與漢律北齊律相較，又可稱爲後代法典上之高祖矣。

三　從律學上以言其變

中國之律學，似以所謂法家者流，承其正統，實則概言之耳。法家之能否獨立，姑置不論；㊀而從事律學者不必限於法家，則爲定讞。漢魏言法制者多宗呂刑，㊁呂刑係周穆王命呂侯爲司寇而作，載在尙書，或係經過儒家之潤色而然，此一有關律事之要典，非涉及法家可知。又周禮一書，不問而知與儒家有關，但後世謳歌成周盛制者，設官分職莫不取材於此，刑法上三宥三赦及八議之制，更皆託始於此；是周禮亦顯然非法家言法制之書也。且自商鞅言法，自身不免車裂之刑；李斯言法，三族不免連坐之誅，世論非之，垂爲深戒；故秦亡以後，在中國史上，頗少有純粹之法家，更少有由純粹法家所作之法令。僅以作法令之故，卽稱其爲法家，則歷代參與其事者皆有，中國律學之系統是永未絕也。然而法學之盛限於戰國，律家之著僅在漢魏，律學之衰確自東晉，終亦莫能否認。夫既缺乏純粹之

㊀管子書法或不以法家稱，愼子列入法家而實道家者流，故胡適中國哲學史大綱以所謂法家稱之。

㊁呂刑或稱甫刑，以呂侯後爲甫侯也。盛稱之者，若漢陳寵請律令條法之溢於呂刑者，悉蠲除之；魏程咸謂『司寇作典，建三等之制；甫侯修刑，通輕重之法，叔世多變，秦立重辟，漢又修之』云云，皆爲著例。

法家，縱有之又皆限於刑名法術之徒；律學範圍之未能擴大，法律形式之不早確成，或此故歟？

（甲）法學之盛限於戰國　明刑飭法，正罪定罰，在中國必甚早，但進而為法理上之探討，條文上之整理，則盛於戰國。自茲以後，言法者莫超乎特殊問題之範圍，講律者惟囿於李悝法經之領域。故法學之在中國，嚴格言之，後代未嘗有也。似此戰國期間，稱為法學獨盛時期，當非大誤。用再分項明之：

一曰，法理探討，戰國為最著也。春秋以前，學在王官；秦之『若欲有學法令，以吏為師』㊀或即有倣於古。故不必問法家者流，是否出於理官，㊁而當王官守職之際，絕不容法家問世，則可斷言。且其時崇尚禮治，無公布法，即降而至春秋，鄭鑄刑書，叔向猶以『議事以制，不為刑辟』是疑；晉鑄刑鼎，仲尼並以『民在鼎矣，何以尊貴』為歎。然既有此種反常之事例迭出，王官之學亦失其獨占勢力，於是應世所需，法學大彰。用舉數例，藉以明焉。韓非子『法者編著之圖籍，設之於官府，而布之於百姓』；商君『諸官吏及民有問「法令之所謂也」於主法令之吏，皆各以其「故所欲問之法令」明告之；……故天下之吏民無不知法者，吏明知民知法令也，故吏不敢以非遇民；』㊂此言法之公開性也。韓非子『刑過不避大臣，賞善不遺匹夫』；尹文子『法行於世，則貧賤者不敢怨富貴，富貴者不敢陵貧賤，愚弱者不敢冀智勇，智勇者不敢鄙愚弱』；商君『刑無等級，自卿相將軍以至大夫庶人，有不從王令，犯

㊀史記，秦始皇本紀李斯語；韓非子亦主張『無書簡之文，以法為教；無先王之語，以吏為師，』見五蠹篇。

㊁劉歆七略及漢書藝文志皆謂九流出於王官；章太炎力主此說，胡適則反對之。

㊂見韓非子難三篇及商君書定分篇。

國禁，亂上制者，罪死不赦；」管子「君臣上下，貴賤皆從法，」及「上下貴賤相畏以法；」㊀此言法之平等性也。韓非子「釋法術而心治，堯不能正一國，去規矩而妄意度，奚仲不能成一輪；」管子「爲人君者，棄法而好行私，謂之亂；」㊁此言法之客觀性也。韓非子「故治民無常，惟治爲法，法與時轉則治，治與世宜則有功；」㊂史記商君傳載鞅語「治世不一道，便國不法古，故湯武不循古而王，夏殷不易禮而亡；」此言法之進化性也。韓非子「賞莫如厚而信，使民利之；罰莫如重而必，使民畏之；法莫如一而故，使民知之；」尹文子「萬事皆歸於一，百度皆準於法，歸一者簡之至，準法者易之極；」㊃此言法之統一性也。韓非子「執一以靜，使名自命，令事自定；」㊄愼子佚文「法雖不善，猶愈於無法，所以一人心也；」此言法之安定性也。韓非子「賞罰使天下必行之，令曰中程者賞，勿中程者誅，令朝至暮變，暮至朝變，十日而海內畢矣，奚待朞年，」及「言無二貴，法不兩適，故言行而不軌於法者，必禁；」商君「有敢剟定法令損益一字以上，罪死不赦；」管子「憲既布，有不行憲者，謂之不從令，罪死不赦；」㊅此言法之強

㊀見韓非子有度篇，尹文子大道篇上，商君書賞刑篇，管子任法篇及八經篇。

㊁韓非子任人篇，管子君臣篇。

㊂心度篇。

㊃揚權篇。

㊄韓非子五蠹篇，尹文子大道篇。

㊅韓非子一難篇及問辯篇，商君書定分篇，管子立政篇。

制性也。凡此，較諸今日歐西之法學殊無多讓。惜其所說，皆偏重於法律之形式方面，而疏忽於法律之目的方面，故以『法而不議』爲一重要信條；其結果遂並儒家保姆政治下之『民之所好好之，民之所惡惡之』精神亦未有也。雖曰『不爲愛民虧其法，法愛於民，』『不爲君欲變其令，令尊於君，』㊀但終一紙空言，徒使君主專制之局賴以成立，正如法家所自承認『國皆有法，而無使法必行之法』㊁焉。且因其主張『明主之治國也，使民以法禁而不以廉止，』㊂益使暴主得以嚴刑峻法，重刑立威。秦最用之，亡亦最速，斯又儒家保姆政治之見用，而法家所以終秦之世未能再興。中國法制史上之新局面，自秦開始後，必待清末始再轉變者，豈徒然哉！

一曰，律文整理，戰國集其成也。春秋各國漸皆公布刑書，鄭之鄧析亦有竹刑之私造，是律學之興不自戰國始焉。但撰次諸國法，整爲法典，而植後世刑律之基礎者，則推魏人李悝法經之六篇。據晉書刑法志云『悝撰次諸國法，著法經，以爲王者之政，莫急於盜賊，故其律始於盜賊，須劾捕，故著網（即囚）捕二篇；其輕狡越城博戲，假借不廉，淫侈踰制，以爲雜律一篇又以其律具其加減（即具）是故所著六篇而已。』㊃其作雖爲私人之刑法草案，然商鞅受之以相秦，蕭何增之爲九章，唐律中或且全數入之，㊄實中國成文法典之始祖也。不過法經僅屬罪名之制，

㊀管子法法篇。

㊁管子七法篇。

㊂韓非子六反篇。

㊃唐律疏議，唐六典，通志類同。

後世宗之而莫能改，兼以法學自漢以來，不再進步，遂使二千年中之法典，僅以刑律爲代表矣。

(乙)律家之著僅在漢魏　漢書藝文志所錄法十家二百一十七篇，除晁錯三十篇外，似皆出自戰國時代；㊀然漢以後，雖無純粹之法家，律家則亦甚盛。隋書經籍志所錄，有晁錯新書，崔寔正論，劉劭法論，劉廣正論，阮武正論，桓範世要論，陳融要言等。唐書藝文志並錄，董仲舒春秋決獄，李文博治道集，李敬玄正論，杜佑管氏指略等；雖皆以法家列，實多律家也。且除一二唐人外，中以漢魏晉初之人占其多數，至無著作而精於律者更不勝指。然自東晉以後，僅求諸此，亦不可得，故稱斯際爲律家顯著時期，當非大誤。用再分項明之。

一曰兩漢律家世修其業也。士之學習法令辟禁，以吏爲師，乃秦之制；蕭何即由秦吏而興，以律爲著，曹參晁錯又撫拾其餘波，觀於路溫舒所謂『秦有十失，其一尙在，治獄之吏是也』，可知漢人之重視律學如何。故崔祖思稱『漢來治律有家，子孫並世其業，聚徒講授至數百人；故張于二氏絜譽文宣之世，陳郭兩族流稱武明之朝』㊁華

㊄晉志載魏律序曰『舊律所難知者，由於六篇篇少故也；篇少則文荒，文荒則事寡，事寡則罪漏；是以後人稍增，更與本體相離』，是法經之文必簡短可知。漢志所錄李子三十二篇，注謂『名悝，相魏文侯，富國強兵』，未知是否即係法經。至於漢學堂叢書中，有李悝法經六篇，則全抄唐律，更不可信。

㊀李子三十二篇，商君二十九篇，申子六篇，處子九篇，慎子四十二篇，韓子五十五篇，游棣子一篇，晁錯三十一篇，燕十事十篇，法家言二篇；此外尹文子二十篇，鄧析二篇，則歸之名家，筦子八十六篇則歸之道家；故以戰國時之言法者爲最盛也。

㊁南齊書崔祖思傳。

晉書謂『郭氏家世掌法，凡爲廷尉者七人；河南吳氏三世廷尉爲法名家；沛國陳氏亦三世明法；長杜鍾氏門生千有餘人，魏之鍾繇，鍾會皆繼其父業。』㊀茲就其最著者略爲考之：在西漢，有南陽杜氏，杜周起於文學小吏，致位三公，認爲法以當一時一爲是，不拘其舊；其子延年亦精法律，時有小杜律之名。㊁有泰山鄭氏，兄鄭昌，弟鄭弘，皆明經，通法律政事，爲後世所述。㊂有東海于氏，于公爲郡決曹，決獄平，羅文法者，于公所決皆不恨；其子于定國少學法於父，爲廷尉，民自以無寃。㊃在西漢，有潁川郭氏，郭弘習小杜律，斷獄至三十年，用法平，爲弘所決者，退無怨情；其子躬少傳父業，講授徒衆常數百人，爲廷尉，奏讞法科多所生全；躬子晊亦名法律，政有名迹；躬弟子鎭少修家業，稱著一時；鎭子賀，禎皆以能法律而至廷尉；鎭弟子僖，僖子鴻均以習家業顯。㊄有河南吳氏，吳雄以明法律，斷獄平，起自孤宦，致位司徒，子訢孫恭，皆法律名家，位至廷尉。㊅有沛國陳氏，陳咸曾以律令爲尚書，因王莽而去職，收斂其家律令書文皆璧藏之；孫躬爲廷尉，躬子寵習家業，爲鮑昱撰辭訟比七卷，決事科條皆以事類相從，昱奏上之，其後公府

㊀唐歐陽詢之藝文類聚引之。

㊁見漢書杜周傳及後漢書郭躬傳注；文苑英華引沈約授蔡法度廷尉制，亦謂漢之律書，出於小杜。

㊂漢書列傳第六十六鄭宏傳。

㊃漢書列傳第四十一于定國傳，及後漢書郭躬傳注；時朝廷稱之曰『張釋之爲廷尉，天下無寃民；于定國爲廷尉，民自以無寃。』

㊄後漢書郭躬傳。

㊅郭躬傳附記。

事以爲法，及代郭躬爲廷尉，對於律令，多所建白；陳子忠明習法律備位機密。上決事比二十三條，以省請讞之敝。㊀其他若董仲舒之春秋決獄二百三十二事，鄭昌之反對置廷平而以刪定律令爲急；㊁桓譚之請令通義禮明習法律者校定科比，一其法度；張敏之請廢除輕侮法；以及見於兩漢書各傳者不下數十人，無待盡舉。同時儒家亦從事解律，若叔孫宣，郭令卿，馬融，鄭玄等，各爲章句，十有餘家，共七百七十三萬二千二百餘言，益增律學之盛。㊂要之，漢世律家大都各有淵源，或則家世相傳，或則教授生徒，故知律者夥；並不視爲小道。獨惜其類多以比附爲目的，循吏則偏於情，酷吏則嚴於威，律家雖多，而未必皆能盡律之義也。

一曰，魏晉律家，尙稱其盛也。兩漢律學昌明，顯無定說，解釋律文，各爲章句。魏受漢禪，下詔但用鄭氏章句，不得雜用餘家。衞覬又奏曰「九章之律自古所傳，斷定刑罪，其意微妙，百里長吏，皆宜知律。刑法者國家之所貴重，而私議之所輕賤；獄吏者百姓之所縣命，而選用者之所卑下，王政之弊，未必不由此也。請置律博士，轉相教授，」事遂施行。㊃知律學至魏亦有删繁削蕪之勢。其時稱爲最著之律家，有參與修訂魏律之劉劭，不特在正始中，執經講學，撰述法論人物志之類百餘篇；並在當政時作都官考課七十二條，說略一篇，㊄是更於刑律之外，而爲有關典制之條

㊀後漢書陳寵傳。

㊁漢宣帝時，以獄吏苛酷爲務，因於廷尉而外，更設廷平，專以平監獄之不平者。

㊂參照晉書刑法志。

㊃晉書刑法志及魏志衞覬傳。

文矣。劭之外，若劉廙，丁儀，共論刑禮皆傳於後。㊀晉自文帝秉政，猶患前代律令，本注煩雜，且以鄭氏章句，又爲偏黨，乃命賈充定律令，羊祜杜預等皆參與其事。武帝時律成，杜預爲之註解，並奏稱『今所注皆網羅法意，格之以名分，使用之者執名例以審趣舍，伸繩墨之直，去析薪之理也；』㊁其後明法掾張裴又注律，而表上之，其要見晉書刑法志。故終晉之世，律分兩派，即杜預一派㊂張裴一派㊃是也。此兩派爲晉代律學之正宗，其他若劉頌之上疏論律令，主張『律法斷罪，皆當以律法令正文，若無正文，依附名例斷之；其正文名例所不及，皆勿論，法吏以上所執不同，得爲異議』云云，亦卓論也。

（丙）律學之衰確自東晉　東晉以後，胡族稱強，閥閱階級乘時而盛，清談相尙，不重名法；且治亂無關於心，帝王非其所貴，益無求於律令。律學之衰，蓋自此始。經唐之後，帝王權力益增，更無敢妄言法令者；且唐尙詞章，宋尙道學，明尙制藝，清則異族入國，人皆逃於考據，是又士各有其所趨，律學直淪於小道矣。試觀唐書藝文志所錄法家類十五家，十五部，一百六十六卷；宋志則僅爲十部九十九卷；明志則直以『前代藝文志列名法諸家，然寥寥無幾，備

㊄魏志劉劭傳。

㊀魏志劉廙傳。

㊁晉書杜預傳。

㊂隋書經籍志『律本二十一卷』，注『杜預撰』；又案『梁有杜預雜律七卷亡。』律本宋初猶存，太平御覽引之。

㊃張裴，張斐，張裝，實皆一人。隋志『漢晉律序注一卷，雜律解二十卷，』注『晉張斐撰；』唐志『張斐律解二十卷。』

數而已，』遂總附之於雜家：可知其盛衰興替之經過矣。故東晉以後，迄於清末，稱爲律學衰微時期，當亦非大謬也。用再分項明之：

一曰，自東晉至宋初，律學雖衰，尚可例示也。晉律經杜張兩家之註釋後，歷代相沿，均未離其範圍；雖南齊令刪定郎王植之爲律，亦不過集杜張舊律合爲一書而已！梁武修律，物色久之，始得一蔡法度，然仍不外蔡之能言王植之舊律，取爲藍本，則蔡亦非眞正之律家可知。且當時以『論經禮者謂之俗生，說法理者名爲俗吏；』㊀此又杜張律之問世最久，而無人再爲章句也。顧在北朝，雖著名律家無漢魏之盛，但因修明律學之故，尚有一二可述。最著者爲封述，東魏之麟趾格，旣出於其手；㊁北齊之修律，述亦參加之；且明解律令，議斷平允，深爲時人所稱焉。㊂其在北齊，因『法令明審，科條簡要，又敕仕門之子弟常講習之，齊人多曉法律，蓋由此也。』隋開皇律成，並置博士弟子員，㊃似亦重視律學，然謂之明「律」則可，未足以言學也。唐興，唐律疏義官家所訂，人更莫能置議一辭，沿其所定而遵守之，卽爲已足。故求如漢陳寵之以法律授徒，常數百人；㊄晉熊遠之奏請更立條制，一任諸法，不得以情破法；㊅

㊀文選干寶晉紀總論注。
㊁北史封述傳。
㊂北齊書列傳第二十五封述傳。
㊃兩事皆見隋書刑法志。
㊄柯昌頤王安石評傳第一四七頁引吳充語。

均不可多得矣。宋興，敕重於律，律學更微；惟在王安石時，尚一振作之。於貢舉，則諸科之不能改試進士者，試以律令刑統大義，斷案中格卽取選人任子，試律令始出官；凡進士第一人以下悉試法；於學校，則於太學增置律學教授四員，並供給其各種刑書；而安石亦以反對赦免稱於時也。此種關於律之講求，雖仍統之於官，不能自由發展，但尚知律學之重要，惜亦隨王安石之新法而並去矣。

一曰，自南宋至清末，律學已微，淪爲小道也。宋自南渡後國勢日蹙，凡儒士學者，皆趨於性理之探討，傾向語錄之著作，古籍既多散佚，且亦不尚搜求；觀於唐志所錄之古律，不下數十種，宋志則自唐以前，盡付缺如卽知之焉。明興；太祖雖亦重律，不過視爲明刑弼敎之用，故一經手訂之後，子孫卽莫能議，臣工士子更難講求矣。清亦同然。因之，紀文達編纂四庫全書，直稱『刑爲盛世所不能廢，而亦盛世所不尚，所錄略存梗概，不求備也；』宜其對政書類法令之屬，僅收二部存目亦僅收五部而已！於是法家之學固早衰微，律家之盛亦難恢復，律例比附一讓刑名幕主持之；而上焉者，亦惟君主以「例」破壞法律。欲求漢魏臣工之法制奏議，已覺寥寥無幾，更難望及士子之論法立學，承漢魏之舊也。此種衰局，直至清末變法，始見轉機，顧其經過已千百年矣。要之，律學之所以衰微，一方面君主權力日漸擴大，儘可以敕例格式破壞法律，斷不許他人爲制度之議；且法律解釋，自唐律疏義成功，均沿守而莫敢改，更難望有機杼自出者焉。一方面士儒學者各有所趨，縱有論法者，皆莫出乎禮教範圍，且以王安石之失敗，更多引爲深戒，於是鄙刑名爲小道，更無人深入而研究之焉。故自法學之衰，繼以律學；律學之微，淪入刑幕，此實數千年來之

⑥晉書刑法志。

肯方學迹也雖然刑幕之爲人鄙視，律學之終歸不振，則又與法學之自秦以後不再興盛有其絕大關係。法學何以一敗至此？當然不外受儒家思想打擊甚深所致，因之後世之法，雖具有所謂法家思想之形骸，而其精神在大體上則皆儒家思想化矣。此種結果之價值估定，正自難說；然儒家思想影響於中國之法制，使其卓然成一法系，則爲事實。愚將於次章詳及之，茲從略。

第三章　中國法制之質的問題

學者嘗謂世界法系，爲十有六：若埃及法系，巴比倫法系，希臘法系，猶太法系，克勒特法系，㊀寺院法系，則已歸於消滅；若羅馬法系，日耳曼法系，海法系，則成爲混血兒而尚殘存；若中國法系，印度法系，日本法系，斯拉夫法系，穆哈默德法系，則爲純粹存在之法系；若歐陸法系，英美法系，則爲新創造之法系。㊁學者或又謂世界法系，大別有五，卽印度法系，回回法系，㊂羅馬法系，英吉利法系，中國法系㊃是也。然無論如何設說，而中國法系皆居其一。夫一法系之所以成立，必有其一幟獨樹之特質，與卓爾不羣之精神，雖彼此或有相類之點，但彼此絕無盡同之事。例如印度法系之特色，在以階級制度爲其背景；㊄回回法系之特色，在以可蘭經典爲其依附；㊅歐陸法系之特色，在以羅

㊀克勒特（Crete）法系，普行於愛爾蘭威爾士兩民族。

㊁此說見郭定人譯世界法系述略。

㊂回回法系卽穆哈默德法系，卽阿拉伯法系。

㊃此說見朱方丁元普中國法制史。

㊄印度法系創自婆羅門教，其摩奴法典分階級爲四，今尚許用之。

㊅可蘭（Koran）經爲回回教之聖典。

馬法爲其基礎，而重視法典編纂，與創作性；英國法系之特色，在以習慣法爲其法源，而重視前例解釋，與保守性。中國法系既非附屬於任何法系，而有其嶄然獨立之地位，亦必先知其特徵所在，然後始可以語此。學者中雖有認爲今後宜注意中國法系之如何重新創造，俾免於爲印度法系及回回法系衰微之續，㊀但中國法系之原有特徵，仍未可一筆抹殺，尤其治中國法制史者限於體例，莫能厭故而求新也。中國法系之進步遲緩，固自有其原因，㊁中國法系之特殊精神，則又另一問題。況數千年來，中華民族永爲中國法系下之法制所支配，民族精神亦必息息與之相關；即云創造中國法系之新生命，恐未必皆能革除向日之特徵，而成爲絕對簇新之法系也。愚本此義，進而略述數千年來中國法制之質的問題。

一 中國法制與儒家思想

神權思想盛於初民，法制之興莫離宗教，中國自不能外此通例也。商族之神曰有娀，周族之神曰姜嫄，楚之神曰祝融，秦之神曰伯益；㊂而其共同之神曰天，曰上帝。㊃然中國法制之表現，除殷世以前，受宗教之影響外，自周以

㊀見朱采眞法學通論第八一頁。

㊁郁嶷中國法制史謂其原因爲儒家學說影響重人輕法之弊，政治素偏消極，法學無系統研究，墨守舊制之習。

㊂見陶希聖中國政治思想史第一册第二頁。

㊃見梁啓超先秦政治思想史第三五頁；易君左中國政治史要第一一頁。

來，則並無宗教之特殊色彩，中國法系之異於回回法系印度法系者，此亦一端。蓋最高之神——天，上帝，最初誠爲有意識之人格神，後卽漸變而爲自然法則的意味，以天則天道天助天討是尚；⑪各代帝王雖有封禪郊社之典，⑫且嘗有災變罪己故事，亦不過託治於天，以實其所謂天與天授天憲天機之言而已！⑬至若秦漢兩代之相信方士，六朝以來之崇奉佛法，唐代以來之推高道教，皆未嘗純以宗教爲待，並或歸之於哲學範圍中，⑭與法制並無絕對直接之影響。卽我刑法第二六一條之所示，說者謂爲係關於宗教上之最大規定，⑮然亦不過保障人民信教之自由，與舊日禮教之所示，非卽濃厚地具有宗教色彩也。最使中國法制受其影響者，非宗教，乃儒家思想也。儒家雖有人以儒教或孔教⑯稱，但儒家係以人生哲學及政治哲學著，且始終抱無神之信仰，實不得以宗教目之，已成定論。自漢以來，儒家思想支配中國歷史數千餘年，其間倘有盛衰，但君主爲治之道，終皆未能有逃於儒，而中國法制之

⑪易『乃見天則；』書『天道福善禍淫；』易『天之所助者順也；』書『天討有罪，五刑五用哉。』

⑫報天之功曰封，報地之功曰禪；冬至祭天曰郊，夏至祭地曰社。

⑬孟子『天子不能與天下與人，然則舜有天下也，孰與之，曰，天與之；』史記『陛下所謂天授，非人力也；』後漢書『手握王爵，口含天憲，』謂朝廷之法令也；三國志孫權傳『君臨萬國，秉統天機，』謂政事也。

⑭周敦頤融會儒釋道三家學說，爲理學之祖，卽其例。

⑮見朱方法學通論第一一頁。

⑯孔教孔道之辯，民國四五年間最烈。

經其化成，更係當然。中國法系之所以獨異於人者，謂為因儒家思想在世界學術上別具丰采所致，亦非過言。儒家之中心思想在「經」，「經」不特備人類行為之標準，抑且示法律制度之繩墨，故研究中國法制者，苟不考及儒家之「經」，而僅涉獵歷代之法制典章，實無由窺其底蘊。㊀然則儒家思想之影響於中國法制者，究何在耶？

(甲)王道與禮治　儒家盛言王道而絀霸道，王道謂係堯舜三代帝王所行之道，霸道謂係春秋五霸所行之道；實則乃儒家之政治理想，且於以後用為攻擊法家之工具耳。王道重視德化與禮教，以誠為體，以仁為用；從修身齊家之過程中，而達於治國平天下，故不獨重政刑。最能為王道之代表者，曰「禮」。「禮」原由殷之祭祀而起，即祭儀耳。㊁降自周代，封建制與禮一變而為貴族內容之規範，致與壓迫農民及異族之兵刑對立，成為封建的等級制度。㊂殆至春秋，禮治動搖，孔子遂以克己復禮天下歸仁為念。㊃且認為不平之平，乃為真平，各守其分，世乃治平，故有正名齊禮之說。㊄其後孟子言『義，』㊅荀子言『分，』㊆皆與孔子之言『節』互為表裏；㊇自漢以後，儒者

㊀見東川德治中國法制史研究自敍。
㊁見陶著第一册第一三頁。
㊂同上第二三頁第二七頁。
㊃見論語顏淵問仁一節。
㊄正名卽君君，臣臣，父父，子子之意；齊禮使各階級以禮齊之也。
㊅禮運『禮也者義之實也，協諸義而協，則禮雖先王未之有，可以義起也。』

言禮，莫能遠其系統，無待詳舉。儒家旣取古之「禮，」益以己說，正如太史公所謂緣人情而制禮，依人性而作儀，惟其近情性，故能通王道也。㊀禮爲致王道之本，㊁而王道又不外乎人情，則凡法之所禁，必爲禮之所不容，禮之所許，亦必爲法之所不禁，故輕法治而重禮治。儒家所謂『禮者禁於將然之前，而法者禁於已然之後；』㊂『道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格；』㊃『聽訟吾猶人也，必也使無訟乎；』㊄『聖人之設防也，貴其不犯也制五刑而不用，所以爲至治；』㊅以及易經之訟則凶；尙書之刑期於無刑，孟子之徒法不能以自行；皆其明證。儒重乎禮而輕乎法，刑律不過禮教之輔，凡有改法重刑者，一律歸之於霸，受其攻擊。

㊆荀子禮論『……先王惡其亂也，故制禮義以分之以養人之欲給人之求。』

㊇論語『不以禮節之，亦不可行；』易『節以制度。』

㊀史記禮書及太史公自序。

㊁禮運『禮義以爲紀……示民有常；』又『治國不以禮者，猶無耜而耕也；』中庸『爲政以禮，禮者政之本歟；』又『[illegible]解以禮；』孝經『安上治民，莫善於禮；』荀子『禮者政之輓也，爲政不以禮，政不行矣……治民不以禮，動斯陷矣。』……

㊂大戴禮記禮察篇，小戴禮記經解篇。

㊃論語。

㊄論語及大學。

㊅孔子家語冉有問。

漢承秦祚，嘗辱儒生，蕭何曹參亦皆律家；然自叔孫通定朝儀，嚴君臣之分；武帝表彰六藝，重儒家之說；雖宣帝持刑太重，不尙儒術，亦自認漢家制度，以王雜霸。㊀實則西漢官制，既有取於今文經說，王莽變法亦以周禮是尙，㊁皆莫離乎儒家之思想。今文家禮不下庶人，刑不上大夫；㊂古文家有爵與王之同族奉而適甸師氏以待刑殺，命夫命婦，不躬坐獄訟，並以八辟麗邦法，附刑罰說雖各異，而皆歸於禮也。㊃故周勃有罪，逮詣廷尉詔獄，賈誼即以「古者廉恥禮節，以治君子，故有賜死而無僇辱」之言上疏；衛尉充國，坐齋不謹，竟至棄市，㊄與夫魏太和以降，有罪當陷大辟者，多得歸第自盡、北齊以後大不敬則歸於十惡不赦之目：㊅一皆以禮爲右。其最明顯者，更莫如經義斷獄一事，公羊董仲舒之治獄十六篇，應劭之撰春秋決獄，㊆固無論矣；見諸實事者，若史記儒林傳「呂步舒決淮南獄，

㊀漢書卷九「漢家自有制度，本以霸王道雜之，奈何純任德教，用周政乎」。

㊁漢之大司馬大司徒大司空稱爲三公，其下共有九卿，與今古家說合，王莽之尙周禮，參閱同書第二冊第三三五頁以下。

㊂見公羊宣元年注。

㊃見周禮秋官及小司寇條。

㊄見漢書百官公卿表。

㊅依唐律官，大不敬，盜大祀神御之物，乘輿服御之物，盜及僞造御寶，合和御藥，誤不依本方及封題錯誤，若造御膳，誤犯食禁，御幸舟船誤不堅固之類。

㊆漢書藝文志及應劭傳。

以春秋之義正之，天子皆以爲是；』若兒寬傳『張湯爲廷尉，以寬爲奏讞掾，以古法義決疑獄，甚重之；』若魏書刑罰志『太平眞君六年，以有司斷法不平，詔諸疑獄，皆付中書依古經義論決之；』若高允傳『以經義斷諸疑事，三十餘載，內外稱平。』此種慣例，自漢魏遠至六朝未息，更使禮之與律莫由分矣。唐代法制集歷代大成，更一準於禮以爲出入；例如大祀散齋不宿正寢者，一宿笞五十；子孫別籍，居父母喪生子，及同姓爲婚皆有所禁：此雖其小，可以喻大。至「律」以外之「令」「格」「式」三者，則多爲禮之所表示，其所有非違，及人之爲惡而入於罪戾者，一斷於律。㊀宋沿唐制，明準唐律，而洪武初更命儒臣及刑官進講唐律，淸又倣明律而用之，是皆有鑒於唐之法制，能遵循王道而以禮治爲貴也。說者或謂禮治未嘗一日行於秦後，蓋皆假禮治之名以行人治之實；㊁實則秦以前之禮治，乃充分具有封建之色彩，非卽儒家之禮治，儒家之禮治至秦以後而始大行，若人治者則又另一問題耳。

因儒家重禮輕法之觀念深入人心，禮正其始，刑防其失，故除刑名之外，無所謂法也。民事法在我國所以不發達者，因民事皆劃之於禮矣。禮旣以嚴上下之分，重天澤之辨，序尊卑之別爲目的，罪卽以十惡爲首，極端表現其倫常主義。唐律最合於禮而治叛逆之罪亦最重，㊂宋元明淸之所以獨宗唐律者，或以其有便於王朝而然耳。故儒家之禮治，不特高居刑律之上，抑且深入刑律之中，使刑律之爲禮化也。律旣有化於禮，禮亦不啻爲法，卽實經義折獄

㊀見馬氏文獻通考。

㊁朱方中國法制史第二九頁以下。

㊂朱著第一一六頁。

不論，凡其所恃以爲禮者，固一無文字之信條而視爲法律之源。㊀正如曲禮所謂『夫禮者所以定親疏，決嫌疑，別同異，明是非也。道德仁義，非禮不成；敎訓正俗，非禮不備；分爭辨訟，非禮不決；君臣上下，父子兄弟，非禮不定；宦學事師，非禮不親；班朝治軍，涖官行法，非禮威嚴不行。』是也。

（乙）王道與德治　王道之別一表現爲「德」，德也者行道而有得於心也，㊁實則各依於禮之謂耳。故有君子之德，有小人之德；㊂有大德，有小德㊃焉。王者分居於上，其德則爲仁民，布德和令，行慶施惠，㊄乃其事也。論語所謂『爲政以德，譬如北辰，居其所而衆星拱之』；孟子所謂『以德行仁者王，……以德服人者，中心悅而誠服也』；大學所謂『德者本也，財者末也』；尚書所謂『克明俊德，以親九族，九族既睦，平章百姓，百姓昭明，協和萬邦，黎民於變時雍』，皆儒家所唱德治之本。自漢以來既傾於禮，政治原則莫貴乎德；民休養於保育政策下，其所享之自由實遠過歐洲古代。雖亦不乏淫威之主，但往往天下騷然，終莫能從其制；雖亦不乏翫法之吏，但往往受民控愬，終莫能弃其法。㊅酷吏既爲史所誅討，贓吏亦多懲以重典。例如漢文帝禁坐贓者不得爲吏，東漢贓吏子孫三世禁錮，宋

㊀梁啓超先秦政治思想史第一三六頁至第一三七頁。

㊁論語（上）據於德朱註。

㊂論語（下）『子爲政，焉用殺？子欲善而民善矣。君子之德風，小人之德草，草上之風必偃。』

㊃孟子卷四『天下有道，小德役大德。』

㊄禮月令語；又王霸『德惠也』；書『施實德於民』；詩『既飽以德。』

太祖凡贓吏皆棄市，明太祖峻法以革賄賂之風；皆恐失民之心，而進於民之所好也。反之律或重而罰或輕，如復讎殺人，雖為儒家所是，[一] 卻係律之所無或禁止之，[二] 然實際各代皆敕羣臣衆用情法協定，以為通例。[三] 甚至違法縱囚，後世亦皆傳為盛舉：[四] 亦不外化民以德，求其所以生之，不得其所以生之乃刑之也。至於政令之行，自漢唐而來，其爲「王道者，壹皆以裁抑豪強兼幷為職志；以老有所終，壯有所用，幼有所長，鰥寡孤獨廢疾者有所養，為最後目的；無待一一舉之。夫為政以德，雖使人民不能自有其政，但政以為民，民為邦本之意義則甚顯然。民既有相當之自由，且能得仁政而維持其生計，此或中國民衆在昔無憲法與權利保障法要求之一原因歟？同時中國法制早卽具有社會政策之色彩者，或亦政以為民，民為邦本之結果也歟？

君主之秉治臨民，固須以德為主，而入於禮；卽其所謀於民者，亦以修身齊家為本，故治刑雖採惻隱主義，而持

[六] 梁著先秦政治思想史序論。

[一] 典禮『父之讎，弗與共戴』檀弓『（父母之讎，）遇諸市朝，不反兵而鬭』公羊『父不受誅，子復讎可也』周禮『凡報讎者書於士，殺之無罪。』……

[二] 漢高祖約法三章，殺人者死；魏書文帝紀『今海內初定，敢有復讎者族之』又韓愈復讎議『據禮經則義不同天，徵法令則殺人者死。』

[三] 唐憲宗元和六年，富平梁悅為父讎殺人，自首請罪，憲宗勅羣臣定議，配流循州。

[四] 漢書，馬援送囚，哀而縱之；晉書，曹攄開獄出囚其他縱囚事詳見陔餘叢考。

法則亦有重於德。例如和姦，在歐律則無罪，我國以其失德，自漢迄清皆罪之。漢分罪爲公私，因私德爲公德之原，故私罪重於公罪，唐明清律皆因之。以及十惡中之所謂不道不義㊀者皆然。其結果法更無所保護於權利，而以義務爲本位矣。卽事之有涉及權利義務者，亦往往限制權利之行使過當，如清律錢債，凡私放錢債及典當財物，每月取利，並不得過三分，年月雖多，不過一本一利，違者笞四十，以餘利計贓，重者坐贓論罪是也。蓋認爲取利過厚，自必損及窮苦，實漢律之所謂『不當得爲』者矣。

（丙）王道與人治　因王道不外乎人情，且與霸道之恃法爲反，於是人存政舉，人亡政息，㊁又爲儒家之一種主張。荀子固非如孔孟之法先王，乃法後王，然亦不主法治，而主禮治，更主人治。所謂法不得獨立，得其人則存，失其人則亡；所謂有治人無治法是也。儒家之人治，原指政治，道德，教育三者合一，不專責於在位之賢哲；㊂但帝王卿相則以人治之言自負，一切祇須合於禮，據於德，依於仁，皆可以意爲之，固不必有法可循，卽有律矣，亦可以意曲之。國將亡必多制，爲自昔垂戒之格言，人治之見尚可推知焉。臣下治獄，有時或不能違律而斷，如漢有故縱，故不直之坐，唐有違法審判之笞㊃；皆是然。人君則可弁髦法律而遂其私，蓋以其爲法之創造者，且並法而不守矣。梁書去翻

㊀唐律之不道『殺一家非死罪三人，及支解人，若採生折割，造畜蠱毒魘魅之謂。』不義『部民殺本屬之府主，刺史，縣令；軍士殺本管官；吏卒殺本部五品以上長官；學徒殺見受業師；及妻聞夫喪匿不舉哀，若作樂，釋服從吉，及改嫁之謂。』

㊁中庸『其人存，則其政舉；其人亡，則其政息。』

㊂見梁著先秦政治思想史第一三九頁。

傳，務捐登聞鼓，乞代父命，武帝因嘉其孝，特原其罪，卽爲著例。罪刑法定主義之不能早見於中國者，(一)此亦一因。

崇尙人治，固使中國政治制度變爲獨裁；然建國立極以德非力，股肱耳目惟在得人，此所以監察制度在我國早爲成立，考選制度在歷代皆爲重視，固不僅儒家之主張已耳，(二)且人治雖害於法之發展，但亦有伸縮應變之長；如汲黯之矯制發粟，(三)唐太宗之死囚縱歸，(四)衡之以法莫可，衡之以情則正。說者謂以中國幅員之廣，人民之衆，風俗之殊，實不能不有以簡馭繁之法；今日各國極詳密之法律，是否爲古人思慮所未及，尙屬待考云云，亦極可研究者也。(五)愚更以爲果如其說，人治旣以簡馭繁，隨勢而變，無詳密之法律使其受文字之拘束，則外族之來中國者，大部分皆同化於漢族者，或亦人治之有關，始見王道之效用也。(六)然而人治之極端，終不外賢人政治之意味。賢人政

(四)漢書功臣表注『出罪爲故縱，入罪爲故不直；』漢書廷尉李种坐故縱死罪，棄市，大司徒戴涉坐入故太倉令奚涉罪死，皆例也。

(廿)唐律：『諸斷獄皆須具引律，令，格，式違者笞三十。』

(一)韓非子大體篇，有度篇；管子明法篇，立政篇；以及商子修權篇；尹文子大道篇；與淮南子，愼子各書均有罪刑法定之主張。

(二)尙書『舜命龍作納言；』又『敷奏以言，明試以功；』皆儒家之耗古。其他散見儒籍中。

(三)史記汲黯傳。

(四)通鑑唐紀。

(五)程樹德中國法制史第一六頁。

(六)參照梁啓超中國歷史上民族之研究發部。

治之原則，不外以道德禮教爲其遵循，而莫敢外。道德之在儒家，視爲不變之物；㊀君既假之以爲治，法亦因之而不變。清末以前，中國法制之無大改革者，其或此種原因所致歟？或謂中國法制近於自然法或正義法，自非無的之言，存待論之。

二 中國法制與家族制度

任何國家法律制度之成立，必與其國民精神有關，而國民精神之表現，又恆與其社會組織相通。中國法制雖受儒家思想影響甚深，要亦中國社會能容納儒家思想存在，遂有此種結果耳。進而論之，因儒家思想之平正通達，深入人心，於是向日之社會組織，益爲蒂固根深，蓋又相互爲因者也。從來中國社會組織，輕個人而重家族，先家族而後國家，故中國社會亦以家族本位爲其特色之一。輕個人，故歐西之自由主義遂莫能彰；後國家，故近代之國家主義遂非夙習。前者姑置不論，後者則在中國法制史上有一大謎，得爲之解。蓋自周以降，異族之見諸史而可考者，名在百種以上，我族日與雜處，社會結構自甚複雜，而中國法制之於此點，似終未受若何嚴重之影響，即因其國家觀念甚輕，雖時有民族衝突之事，而永無民族讎視之心，自不必表現於法制方面；即有之亦往往出自家族關係之保持，如魏晉以後有關於門閥之制度是也。㊁縱不謂然，其讎視或極微薄而不深，或較濃厚而甚暫，且皆出於異族

㊀道家與之反，莊子『彼亦一是非，此亦一是非』；關尹子『古今之俗不同，東西南北之俗不同，至於一家一身之善又不同。』

㊁魏晉以後，士庶婚姻不通，坐不交語，說者謂係五胡亂華，衣冠之族，恥血統混淆，不得不借門閥以自標異。

統治時期，如元淸兩代是也。試再申論之：漢族自昔，雖嘗有諸夏夷狄之觀念，㊀攘夷開邊之政策，㊁然窮兵黷武爲世所病，懷柔遠人乃其要圖；故不以勤其遠略爲貴，而以異族向化爲德。㊂於是諸夏夷狄之用語，隨時變遷，愈後，則諸夏之範圍愈廣，夷狄之對象愈新，幾成爲中國民族史上一大定例。既不永以夷敵爲讎，在法制上自不必嚴其界限。和親通婚㊃爲根本上之調和；內地雜居，因其風不易其俗，齊其政不易其宜；久亦遂沐中原文化而自忘其族系。此種羈縻政策雖其一時之結果，嘗使中國受異族蹂躪；然因中國大平原文化系統之確立，不惟莫致深其讎視之心，且除少數特例外，其法制更皆用夏變夷。周代之楚，固無論矣，㊄自五胡之亂而至於隋，異族爲禍最烈，但皆改易漢姓，易漢服色；㊅或則攀引漢代列祖以自重，㊆並居於中國士大夫之列；㊇或則盡付建國大計於漢人，㊈遂儼然

㊀論語『夷狄之有君，不如諸夏之亡也。』

㊁詩序『內修政事，外攘夷狄。』

㊂書『協和萬邦』；論語『遠人不服，則修文德以來之』；皆懷柔遠人也。唐太宗曰『自古皆貴中華，賤夷狄，朕獨愛之如一，故其種族皆依朕如父母』；明太祖曰『歸我者永安於中華，背我者永竄於塞外』，皆其實例。

㊃漢嫁王嬙於匈奴，唐嫁文成公主於吐蕃。

㊄楚國引用中原人物很多，如成王之用齊桓七子爲大夫，共王之用晉人伯州犂爲太宰，康王之用鄭人然丹爲右尹是。

㊅匈奴種之劉淵，氐種之苻雄，羌種之姚萇皆是；他如丘穆陵氏改穆氏，達奚氏改奚氏，步六孤氏改陸氏，勿忸于氏改于氏亦然。

㊆劉淵僭位詔令見晉書淵載記。

欲達最盛隆之治。其中如北魏孝文帝用南齊王肅之策，行均田，定律令，立明堂辟雍，禁同姓爲婚，並行籍田躬耕之禮；北周官制公牘悉擬三代，周律周令皆倣大誥，更爲例之著者。降至宋世，遼金雖各有其文字，㊀但考選官吏仍用漢文；雖治夷夏初亦各用其法，但最後一切政治組織，社會禮儀，均皆倣自於漢，㊁觀於元稱金遼遺民爲漢人，卽可知之。至於西夏，『其設官之制，多與宋同；朝賀之儀，雜用唐宋，而樂之器與曲，則唐也。』且『建國學，設弟子員三千，尊孔子爲帝，』更無異於諸夏。㊂惟蒙古入主中華，夷夏之辨甚嚴，分階級而爲四，㊃待遇各有等差，㊄法之適用亦失平等。㊅滿洲入主中華，嚴禁滿漢通婚，旗人刑制亦極優遇，㊆雖較元爲溫和，而種族之見同深。顧此皆因外族握

㊇劉淵『習毛詩，京氏易，馬氏尚書，尤好春秋左氏傳孫吳兵法，略皆誦之，史漢諸子，無不綜覽。』

㊈王猛仕秦，崔浩仕魏，蘇綽仕周。

㊀契丹大字兼用漢字，小字則出回鶻；女眞大字亦然，現居庸關之六體字碑，女眞文爲其一種。

㊁遼刑法志『太祖時，治契丹及諸夷，皆用舊法，漢人則斷以律令；太宗時治渤海人亦依漢法；道宗時，始以國法不可異施，命更定律令，其不合者則存之。』金初內侵時備極殘暴，自遷汴後，乃全同化於中國。

㊂見宋史。

㊃蒙古，色目，漢人，南人。

㊄學校科舉各階級出身遞降一等。

㊅元史刑法志『諸蒙古人因爭及醉，毆死漢人者，斷罰出征，並全徵燒埋銀；』並不論死。

政所致，不足以定整個的中國法制之價值；况元不百年而被逐，清末亡祚而滿已不復成族；㊉是基於民族觀點上之法制，不見容於中國社會，更爲顯然。數千年來之中國法制，不皆受民族問題之熏染者，殆非無故。此謎旣明，用再進而述及家族組織與中國法制之關係。

(甲)家族組織與政治制度　任何國家最初成立，莫不出自氏族之擴大，部落之酋長，同時卽爲族之長，中國亦其一例。殷爲部落政治，自成一族，雖亦祭祖而尊天，但只有橫的世代，而無縱的家系，故殷王兄終弟及，無嫡庶之分。殷以外又各有族，史稱湯時諸侯三千，周初諸侯一千八百國，果有其數亦卽族也。族各有長，統稱羣后；位較尊者，稱爲元后；殷不過具有元后資格而已！周興，確立父系制度，禁止同族通婚，㊁氏族制度一變，各族互有連絡。其在同族間，雖以家爲組織單位，而維繫之者則有宗法。㊂大宗率小宗，小宗率羣弟，支派分衍，不相紊亂。王者爲天下之大宗，在使同姓從宗合族屬，而以君統之，宗周之稱卽由此也。於是異姓諸國曰甥舅，同姓諸國曰伯叔，純然一家族本位之政治；所謂天子者，亦不外『萬物本乎天，人本乎祖』兩種觀念之結合故耳。㊃封建制度旣因宗法而固，㊄分

㊆宗室，覺羅及旗人皆有換刑。

㊉滿人漢化自康熙始，乾隆並有樂善堂詩文集之刊行；鄂昌至忘其自爲滿族，詩中竟有「胡兒」字樣，爲乾隆所惡，因此伏法。

㊁殷無同姓不婚之制，且女子不以姓稱，見王國維觀堂集林卷十。周之同姓不婚制，見禮記大傳『繫之以姓……雖百世而婚姻不通者，周道然也。』

㊂禮記喪服小記及大傳『別子爲祖，繼別爲宗，繼禰者爲小宗；有百世不遷之宗，有五世則遷之宗。』

田制祿亦因宗法而定。㊀易家人繫辭『正家而天下定；』大學『欲治其國者先齊其家，』孟子『天下之本在國，國之本在家』用以解釋周制，家之云者皆充分含有宗之義也。自周之衰，宗法亦失，然家制則反因之更顯。惟須知者，後世家制受宗法影響者，仍不爲少，如民國以前之服制，異姓不得亂宗制，同宗共姓不得相婚制，與夫宗祧繼承制，皆著例耳。㊁

家在古昔，或用以定鄉遂之制，如周禮所云之五家爲比，五家爲鄰是；㊂或用以定徵兵之法，如管子所云之五家爲軌，十家爲伍是；㊃或用以定糾發之則，如荀子所云之五甲首而隸五家是。㊄他如周禮根據土田分配，而有上地家，中地家下地家之語；㊅尚書大傳根據井田制度，而有古八家爲鄰之說。無論其記載之本身如何，要或有其所

㊃禮記郊特牲。

㊄呂誠之中國宗族制度小史第一一頁。

㊀禮運『天子有田以處其子孫，諸侯有國以處其子孫，大夫有采以處其子孫，是謂制度。』

㊁見法制論叢陶彙曾文。

㊂遂在王國百里外，大司徒主鄉，遂人主遂。

㊃五家爲軌係作內政寄軍令。

㊄見荀子議兵篇。

㊅詳見周禮小司徒，及鄭注賈疏。

本，家之重要足以推及。後世政治制度之涉及家族組織者，殊亦繁夥。以言職官之制，漢公府有戶曹掾，州郡有史；北齊與功曹倉曹同爲參軍；唐諸府曰戶曹，餘曰司戶；且自唐至清，更有戶部㊀之設，掌戶口財賦等事：是皆認「戶」爲政令之所託，故戶籍調查，除定賦均役外，特重於校察蕃息也。以言鄉里之制：漢晉劉宋均以百家爲里，北魏則以二十五家爲里，唐代仍以百戶爲里，各有里魁，里吏，里長，或里正之設。㊁宋行保甲之法，亦以十家爲一保，五十家爲一大保；其選保丁也，仍以每戶有兩丁以上者選一人爲則。元行社法，以五十家組之，實則漢已有也。明編黃册，以百有十戶爲里，推丁多者十人爲之長，餘十戶爲甲，甲各有首：是皆認「家」爲組織之單位，故用以敎農勵俗，而培養國之本也。以言賦役之制：漢高初創「算賦」，徵取尙偏於「口」；㊂魏晉繼創「戶調」，稅輸乃定於「戶」。㊃降至南齊，且分戶爲九，以定稅役；隨唐因之，仍計戶徵稅，最後始改。㊄然宋代王安石之募役法，依以戶類計算；㊅元代旣兼用唐之租庸調制，明代復有以戶爲計之「甲役」：是皆認戶爲賦役之基礎，故田賦徵役諸事，自唐以來，皆直

㊀秦併六國，稱家爲戶，見史記徙天下豪富於咸陽，有二十萬戶云云；漢因之而有戶律戶令之作。

㊁後漢百家爲里，里有里魁；晉百戶爲里，里有里吏；劉宋五家爲伍，有伍長，二伍爲什，有什長，二什爲里，有里魁；北魏稱里長；唐稱里正。

㊂漢之丁稅見通考。

㊃魏武初興，令收田租，每畝粟四升，每戶絹二疋，綿二斤；晉武平吳，以戶調名，凡有戶者出布帛，有田者責租賦。

㊄唐德宗朝，楊炎兩稅法行，戶賦始停。

㊅詳柯昌頤王安石評傳第一〇三頁以下。

歸於所謂戶部者掌理也。他若魏行九品中正之法，選舉多用世族；亦祇論其閥閱，非復辨其賢愚；遂至下品無高門，上品無寒士。㊀以及江南望族，門閥自貴，雖尊如帝王，亦莫敢犯其尊嚴，卽至唐世，刊正姓氏，猶以淸河崔氏推爲第一，范陽盧氏第二，而唐之國姓，隴西李氏僅列第三；㊁則濃厚之家族觀念不特影響於政治制度，並駕政治勢力而上之矣。

（乙）家族組織與獄訟制度　因家族組織之牢不可破，儒家復從而潤色之，向來維持義務本位之中國刑律，更皆認爲親親精義集於孝道，倫常中心起於家族，遂又極端趨重於家族本位焉。且以物有本末，事有終始，欲嚴君臣之分，明尊卑之序，總必先正父子之倫，定男女之別。孔子所謂『惟孝友于兄弟，施於有政，是亦爲政；』孟子所謂『入則以事父兄，出則以敬長上：』皆此意也。家族既爲倫常主義之中心，又爲個人生活之歸納，於是正天下者，不祇正以個人，往往皆自正家始。其方法見諸法令者有三：無辜者或因家而入罪，有罪者或因家而減免，家內事故因倫常而重其刑是也。

何以言『無辜者或因家而入罪？』文王治岐，罪人不孥，似非孟子妄言。㊂然書甘誓湯誓既有『予則孥戮汝』之文，泰誓又有『罪人以族』之語；則孥戮族誅之事，在昔未必卽無。秦文公旣定三族之制，重則或滅其宗，㊃商鞅

㊀魏文帝立九品官人之法，州郡皆置中正，區別人物，分九等以銓授；本以論人才優劣，遂一變爲世族高卑。

㊁見唐書高士廉傳，並參照杜羔傳。

㊂孟子梁惠王章，孟子答齊宣王問王政。

更令民爲什伍，而相收司連坐，㈠蓋一家犯罪，九家中不爲告發者，則同其罪。漢雖數度廢除，㈡然大逆不道，父母妻子同產皆棄市，仍多不可免。㈢魏律雖不連坐出嫁之女，㈣晉律雖滅族誅從坐之條，並除謀反適養女出女嫁連坐之科；然北魏之初，又興門房之誅，凡犯大逆不道腰斬，誅其同籍。㈤門誅律雖卽在北魏當代而罷，孥戮法雖在隋世而見除，㈥然唐律謀反及大逆者皆斬，子年十六以上皆絞，十五以下及母女妻妾祖孫兄弟姊妹，若部曲，資財，田宅，並沒官；……伯叔父母兄弟之下，皆流，不限籍之同異，是更較喪師失地罪僅爲斬者重也。㈦自唐以後，迄於滿淸，凡

㈠史記秦本紀『文公二十年，法初有三族之誅』；一人犯罪，誅及三族，稱曰夷三族，三父，李斯皆受其刑。

㈡見史記，坐治罪也。

㈢漢初仍行三族之誅，呂后曾下令廢除，文帝亦下令廢連坐制，東漢安帝亦然，但皆不久卽復。

㈣呂后廢夷三族，但謀反大逆者仍除外；哀帝時淳于長坐大逆，廷臣對其小妻乃始等之連坐，曾起爭議，最後得免，仍因事前更嫁義絕而然。

㈤曹魏時，因毋丘儉事，凡母族有罪，出嫁之女猶不連坐；後世女在室從父之誅，已醮隨夫之罰，昉此也。

㈥北魏律初爲門房之誅四，後多至十三，孝文帝一度恢復，計多至十六。

㈦初罷門誅律者爲獻文帝，除謀反大逆外，罪止一身，孝文帝一度恢復之，旋又改爲謀大逆，族誅者降至同祖，三官者止一門，門誅者止一身。隋除孥戮相坐之法，見隋志。

㈧詳朱方中國法制史第一〇二頁。

謀反大逆者，均不免於誅夷而毀家。遼之遇此罪者，除罪人處死刑外，家產充公，妻子沒入官，或沒爲著帳戶，或沒入宮中，或外賜臣下家爲奴；明之成祖誅卓敬以三族，誅方孝儒以十族，㊀更非以近親緣坐爲限者例之著者。此皆視君臣之義爲特重，故罪及家族之念亦最深，自必族誅孥戮，以消滅其所謂無倫之家族也。卽有反於通例，遇大逆而不盡誅夷者，除爲奴或流外，又往往處以宮刑，北魏既有此例，㊁遼則對於從坐之男女年未及十六者，更治以宮刑，仍付爲奴。此又不外斬人之祀，俾達其滅門毀家之政策耳。他如漢代，盜劫等案亦嘗一門連坐，但刑較犯者爲輕，或流或徙而已；其殺死多人者，仍須坐其父母祖父母妻子等以相抵。東漢之初，贓吏子孫，三代禁錮。後魏，爲蠱毒者，男女皆斬，並焚其家。元代，私造酒者，財產女子入官，犯人配役；明代，盜犯除刺其字於臂外，更扁其門曰竊盜之家：是於謀逆外，卽通常輕重犯罪，亦有累及家族者之例。至於唐律，謂『凡共犯罪者，以造意者爲首，隨從者減一等；家人共犯時，止坐家長，』亦係視家重於個人，而使罪歸家長一人耳。㊂

何以言『有罪者或因家而減免？』倫常莫重於孝，孝則有貴於養；自後魏迄清，凡非犯極惡不赦之罪者，雖犯死罪，又往往得因親老疾廢而留養。後魏，凡犯死罪，而父母祖父母年老，更無成丁子孫，又無周親者，得具狀奏請；其

㊀北魏太祖始定五族之制，明成祖誅方孝儒井及其門人，是曰十族；見方正學年譜及明史。

㊁以宮刑代死罪，自漢景帝以後，遂永爲制；北魏於謀反大逆之子孫適用宮刑，但據册府元龜『西魏天統十三年，詔自令應宮刑者直沒官勿刑。』

㊂見唐律名例篇。又註云『於法不坐者，罪歸其次尊尊夫謂男夫』於法不坐，係指年八十以上及篤疾者，見疏義。

犯流刑者，髡鞭付宮留養。隋則以付宮留養，仍導入於不孝，(一)併付宮而廢之。唐因其制，犯死罪而非十惡，其祖父母老父母疾應侍，家無期親成丁者，上請；犯流罪，權留養親。權留養親者，將刑之執行，暫行延緩，使其留家侍養之謂；若應始終全其侍養之任時，則可減刑或赦免之。明律，題為犯罪存留養親，犯死罪者奏聞，而取上裁；犯徒流者止杖一百，餘罪收贖存留使之養親。清律全然因之，而更註之曰，此條乃法中之恩云。實則皆出於擁護孝道之旨趣，使有罪必罰之義為其破壞無餘。他若無子聽妻入獄之例，(二)子報父恥殺人免死之宥，(三)以及漢陳忠『母子兄弟相代死聽，赦所代者』之奏可，梁武帝因吉翂乞代父命而赦其父罪之事實：皆不外獎孝重家，例不勝舉。

何以言『家內事故，依倫常而重其刑？』近親不婚，(四)自古已然，凡親屬相姦，罪必加重，漢律之禽獸行，唐律十惡之內亂罪，(五)皆例之著者。明仁宗四年更嚴此律，凡烝父妾，收兄弟之妻為妻，一切敗倫傷化者，詔悉送京師，如律鞫治。至對於父子之倫更為重視，懲罰不孝之罪同為嚴厲。晉既有『違犯教令，敬恭有虧，父母欲殺，皆許之』之律，

(一)孟子『不孝有三，無後為大。』

(二)御覽引東觀漢記『鮑昱為泚陽長，縣人趙堅殺人繫獄，其父母詣昱自言年七十餘，惟有一子，適新娶，今繫獄當死，長無種類，涕泣求哀。昱憐其言，令將妻入獄，遂妊身有子。其後遂為成例。』

(三)東漢章帝時，有人侮辱人父而其子殺之者，因念其孝宥而免死，謂之輕侮法；後雖因張敏建議廢之，而於刑法之附法比而存之。

(四)見陳顧遠中國古代婚姻史第三〇頁以下。

(五)晉志，姦伯叔母，棄市。唐律內亂云者，姦小功以上之親，父祖之妾及與和之謂。

㊀唐以後復列不孝於十惡不赦之條。依唐律，詛罵，奉養有闕，匿不舉哀，詐稱親死，閔問不孝罪；即居喪嫁娶，居喪作樂，釋服從吉，亦不在八議之列；甚至祖父母父母在而別居異財者，仍處以徒刑三年，不赦。他若委親之官，冒哀求仕，喪中生子，亦皆構成不孝罪。㊁其對於尊長毆殺者，更視為惡逆罪，㊂視不孝罪尤重大焉。故雖唐律對於犯流刑以下者本可贖罪，然對於子孫犯過失殺流，㊃不孝流，皆在不許贖之列。明清律，沿襲唐律，除十惡惡逆罪不孝罪等所列者外，並有『棄親之任』之罰，與『教令違反』之杖。㊄清律更認為子貧不能營生贍養父母，致父母自縊死者，仍杖一百，流三千里。蓋以孝為人倫之本，故處罰極嚴也。不僅子孫之對尊長如此，即兄弟夫婦及其他家屬之間亦然。如十惡中之不睦罪；㊅明穆宗諭，父子兄弟告者，恕父兄刑，夫妻尊長告者，恕夫與尊長刑；以及明清律之干犯名義條，㊆子孫告發祖父母父母，妻妾告發夫及夫之祖父母父母者，除誣告者絞外，亦杖一百，皆例也。是故同一殺人

㊀宋書何承天傳引法云云，所謂法，即晉律也。

㊁委親之官者，祖父母父母老疾，在家無人待養，而子孫敢於拜官赴任之謂；冒哀求仕者，在父母喪中敢於拜官之謂；喪中生子，其在父母死亡前懷胎者不罪。

㊂惡逆者，毆及謀殺祖父母，父母，夫之祖父母，父母，與殺伯叔父母，姑，兄，姊，外祖父母，及夫之謂。

㊃子孫犯過失殺流者，子孫以過失殺害其尊親屬所犯之流罪也。

㊄棄親之任，係倣唐律委親之官而制定之；教令違反，即明律訴訟篇『凡子孫違反祖父母父母教令，及奉養有缺者，杖一百』是。

㊅不睦者，殺及謀賣緦麻以上之親，毆告夫及大功以上尊長，小功尊屬之謂。

也，父殺子則與子殺父異其罪；同一毆人也，夫毆妻則與妻毆夫異其罰：是純以倫常主義為根據，宜中國法律向之處於義務本位也。

據上所述，可知中國法制與家族制度之關係，如何密切。其實在此以外，若婚姻之制，喪服之制，媵妾之制，養子之制，亦無不以家族觀念為其中心，舉一反三，不必再詳。

三 中國法制與階級問題

中國數千年來，以農立國，經濟演變終莫遠離農業範圍，而歷代行政，亦以重農為策；既無求助於商人，資本階級遂難於政治上發展其勢力，使中國早進於工商社會。此種現象，不特使中國法制久具有農業社會之色彩，同時更無所謂人權自由等事之顯示，蓋人權之要求，自由之保障，皆與商業社會有連帶之關係也。因之，中國法制是否含有階級關係於內，即成問題。梁任公謂階級制度在中國已成二千年疆石，㊀固亦不無理由；然倘莫如謂中國自周以後，仍有階級事實，㊁不過無階級意識，遂亦無階級立法，而資本主義於海禁開通以前，自無由形成之焉。雖然，中國社會發達史極複雜而耐味，經濟方面之階級問題，題誠可如是決之；但此外又有關於家系之階級問題，關於種

㊃明律訴訟篇；蓋以名者名分之尊，義者恩義之重，縱令有過，亦聽庇之，而之官告發，是干犯矣。

㊀見先秦政治思想史第五頁。

㊁見陶希聖中國政治思想史第二冊。

族之階級問題焉。關於家系之階級問題，起於周代世卿之餘波，盛於六朝閥閱之積習，而終於賤戶細民之歧視；在中國法制史上殊難否認其汚迹之存。關於種族之階級問題，遼金漸啓其端，元清大張其焰，中國素無關於民族譏視之創制立法，而元清兩代爲例外者，卽因是故。其種族成見，雖未能轉變整個的中國法制之特性，但就兩代三百餘年內之種族間階級意識言，則亦莫能瑕瑜相揜。於此，有一問題，卽中國之所謂「奴」者，與西洋史上之奴隸，仍非盡同。奴之出於貧而賣者，固不無經濟之關係；奴之出於俘虜化者，固不無種族之關係；然在中國奴之造成，更大部分爲犯罪處罰之結果，奴婢之稱蓋卽由此。㊀一經爲奴之後，卽異於普通之家，或家之人，故其階級形成又恆與家系問題有關，此亦中國歷史上之特點也。要之，中國法制史上階級制度之含義，誠不能否認之，惟所謂階級者頗多另有解釋，而又時爲變化，非皆演成數特定階級之相互換轉，致階級鬬爭之痕跡，深留於中國法制史中。大抵周代數百餘年爲關於經濟方面階級之存在；魏晉以後爲關於家系方面階級之存在；元清兩代爲關於種族方面階級之存在；故自始迄終，究難擬於西洋資本社會之階級立法，且除殷代外，更罕宗教精神之階級設制。㊁茲特分目爲三，擇述其要。

（甲）關於經濟方面之階級問題　周代封建制度，階級之分顯然。國人野人既各有別，㊂君子小人尤非平等；

㊀說文男入罪曰奴，女入罪曰婢；周禮秋官司厲『其奴男子入於罪隸，女子入於舂槀』；論語『箕子爲之奴』，罪隸之奴也。

㊁殷人尚鬼，巫爲大臣，說者爲巫爲第一階級，貴族第二階級，奴隸第三階級。遼金僧人皆有賜奴婢，卽以良民而賜諸寺，稅半輸官，半輸主；元時，僧人亦較平民爲高；但皆外族爲治，非例之正也。

㈠士固不能與天子諸侯卿大夫爲匹，㈡庶民亦莫可與百姓相敵。㈢但如士農工商虞並舉，則或出於職業之分別；㈣皂輿隸僚僕臺牧圉各級，亦皆犯罪所致而無固定之身分；㈤妻帑童僕臣妾等語，又不無家族組織之關係：㈥其是否同樣構成獨立階級尙屬疑問。凡處於階級昭著之系統下者，自各有其等級，不容紊亂，周代舊有之禮治，原不外此；蓋禮所以別貴族，刑所以治庶人也。然在春秋時代，天子已失其權，諸侯亦莫自主，世祿之家代握政權，於魯有

㈢孟子『國人皆曰賢……國人皆曰可殺，』國人係指征服人之族而言，故服兵役；孟子『無君子莫治野人，無野人莫養君子，』野人指爲人所征服之族而言，故不服兵役。參照呂誠之中國階級制度小史第一頁及第四頁。

㈠左傳宣十二『君子小人，物有服章，貴有常尊，賤有等威，』例不勝舉。大抵君子指有官爵者，小人指無官爵者。以德爲別，乃在其後。

㈡士爲中層階級，即戰勝部落之民衆，有才能者亦可仕爲大夫，世襲其位。

㈢百姓與民，古各其義。百姓係指貴族，或謂即係士之另稱。堯典以百姓與黎民對舉；國語以百姓與兆民對舉；禮記大傳以百姓與庶民共舉：可推知百姓之高於民。民之爲言冥，本訓較百姓低。

㈣公羊成元年解詁『古者有四民，一曰德能居位曰士，一曰辟土殖穀曰農，一曰巧心勞手以成器物曰工，一曰通財鬻貨曰商；』穀梁成元年，管子小匡篇，漢書食貨志，淮南子齊俗訓，皆有類似說明。然史記貨殖傳引周書『農不出則乏其食，工不出則乏其事，商不出則三寶絕，虞不出則財匱少；』左傳宣十二『荊尸而舉，農工商賈，不敗其業，』則皆去士，或以其另一階級也。

㈤見左傳昭七。

㈥中庸『樂爾妻帑，』註『古者謂子孫曰帑。』左傳文六，宣子使臾駢送其帑，則又指狐射姑之妻子而言。易旅卦『喪其童僕，』『得童僕。』費誓『臣妾逋逃；』左傳僖十七『男爲人臣，女爲人妾，故曰男曰圉，女曰妾。』

三桓，於晉有六卿，於鄭有七穆，於宋有六族，於楚有屈昭景三姓，於衞有石寗孫諸姓，於齊有國高陳鮑諸姓。㈠此種世卿同時皆廣有其土地，再後雖漸移轉其權力於所謂陪臣㈡者，仍不過取世卿地位而代之，故領主與農民之階級更爲分明。學者謂春秋以前之所謂庶人，所謂民，實卽指經濟制度中之農奴而言，其或然歟？顧無論如何，關於經濟方面之階級問題，在此時代，與中國法制以影響，自莫能否認之也。戰國開始，世祿之家鮮克由禮，欒郤胥原降在皁隸；孔墨講學有教無類，百姓與民漸失其別。㈢言政治，則列國相爭，需材孔急：蘇秦張儀之輩，以布衣而取卿相，朱亥毛公之流，以屠博而作上客，呂不韋更以一賈人而握秦政，言經濟，則國家土田之制概行崩潰，而工商之都市興起：㈣魏李悝之盡地力，秦商鞅之開阡陌，旣使民得私有其田；子貢范蠡之貨殖致富，猗頓郭縱之鹽鐵起家，更各發

㈠季孫氏叔孫氏孟孫氏皆魯桓公之後，故曰三桓；韓厥，趙襄，魏犨，范氏士會，中行氏荀林父，知氏荀首之後，世仕於晉曰六卿；鄭大夫子展，子西，子產，伯有，子太叔，子石，伯石，皆穆公後曰七穆；宋六族爲戴，莊，桓，文，武，穆；齊國高兩姓，世爲齊上卿，鮑爲鮑叔牙之後，陳爲公子完之後。

㈡論語『陪臣執國命，』指大夫之臣而言。

㈢荀子：『王公士大夫之子孫，不能屬於禮義，則歸之庶人；庶人之子孫，積文學，正身行，能屬於禮義，則歸之卿相士大夫。』且王官之學散在四方，亦貴賤階級消失之一因。

㈣史記貨殖傳所指之都會，如邯鄲，臨菑，陶，睢陽，壽春，吳，廣陵，江陵，亦有興於戰國時者。蘇秦述臨淄曰『臨淄之塗，車轂擊，人肩摩，連衽成帷，舉袂成幕，揮汗成雨，』卽爲一例。

展其經濟能力，於是在周代因封建制度而產生之貴賤階級，未至秦之統一，即已剷除殆盡。

自秦以後，歷數千年，關於經濟方面之階級問題，在中國法制上頗少形成；其所有者不外階級事實而已。因無階級意識與自覺，階級事實終亦無政治上之力量，且恆受政治之壓迫與調解，自難寄其精神於法制之上。人每誤於階級事實之存在，而謂階級立法之所託；或驟於階級鬭爭之缺如，而謂階級事實之無有，皆非也。至於儒家固仍言禮明分，但皆別有意義，非即周代封建制度之舊，更不能妄引之。階級事實之最顯著者，莫如漢代。蓋封建制度下之貴賤階級雖去，而經濟活動中之貧富階級代興。秦以前之猗頓郭縱既以鹽鐵與王者埒富，秦始皇時之烏氏倮巴蜀寡婦清又以牧畜丹穴，禮抗萬乘，名顯天下。漢興，其勢益甚，齊刁間收取奴虜逐利，並賴其連車騎，交守相，致富數千萬，而師史尤甚，能致七千萬。關中富商大賈如田嗇田蘭韋家栗氏等以收買田畝，皆致富巨萬。他如臨邛卓氏，南陽孔氏，魯曹邴氏，以鐵冶興，宣曲任氏以儲粟興，關中無鹽氏以借貸興：均見諸史記貨殖傳而可考者。其結果正如史記所謂『凡編戶之民，富相什則卑下之，伯則畏憚之，千則役，萬則僕；』前漢書食貨志所謂『富者田連阡陌，貧亡立錐之地……故貧民常衣牛馬之衣，而食犬彘之食；』後漢書仲長統傳所謂『豪人之室，連棟數百，膏田滿野，奴婢千羣，徒附萬計；船車賈販周於四方，廢居積儲滿於都城』者也。於是商人兼併農人地主壓迫佃戶，有田者既賣田宅，鬻子孫以償責，爲奴者則視同商品，置之市中，與牛馬同闌。㊀自漢以後，交通日有發展，貿易事業擴大，然因其富厚，交通王侯，力過吏勢者，則無漢代之盛。雖北魏食貨志載買賣奴婢，耕牛二十頭，當奴婢八；顏氏家訓載

㊀漢書王莽傳『置奴婢之市，與牛馬同闌；』賈誼傳『今民賣僮者，爲之繡衣絲履偏諸緣，納之閑中。』

「鄰下有一傾宙，貪積已甚，家僮八百，誓滿一千；」唐史載睿宗時，越王貞被誅，家僮勝衣甲者千餘人；明史載太祖數藍玉之罪，家奴數百；然其中或不無有沿秦漢之舊，而亦不乏出於官奴婢之類，與夫個人貪暴之爲，未可盡以經濟之原因解之。縱不謂然，亦不過如秦漢之有此階級事實，㊀斷難謂在法制上亦承認此階級事實。何以云然？

自古以來，中國守知足從儉之成訓，㊁行重農抑商之政策，以言國民生計，則『不患寡而患不均，不患貧而患不安；』以言經濟政策，則『損有餘，補不足，』抑制豪強兼併，而求免於『貧富無度則失。』其對於貧富階級制度之否認，可從三方面而證實之。

一曰抑商。秦雖重視生產事業，但仍偏於農業；㊂故耕織粟帛多者復其身，事末利及怠而貧者舉收以爲孥。㊃始皇三十三年更發逋亡贅壻賈人略取陸梁之地，其賤商也可知。漢初，因富商大賈，徧布天下，聲華豪俠，過於王后；㊄高祖首課重稅困之，㊅且不許其衣絲乘車，子孫亦不許爲吏，蓋即鼂錯所謂『今法律賤商人……尊農夫』也。

㊀如唐之均田制廢後，豪強兼併，不可復止。宋理宗時，謝方叔言『權勢之家日盛，兼併之習日滋，百姓日貧……今百姓膏腴，皆歸貴勢之家，租米有及百萬石者』是。

㊁老子曰『禍莫大於不知足……故知足之足常足矣；』又『我有三寶……二曰儉。』孔子曰『不義而富且貴，於我如浮雲，』又『禮與其奢也寧儉，』『儉則固。』

㊂李斯云『百姓當家則力農工。』烏氏倮之比封君，則以其畜牧而然；蜀寡婦之爲貞婦而客之，則以其採丹砂而然；對商則重抑之。

㊃係商鞅之法，見商君書農戰篇。

武帝用兵，賈人之子始復爲吏，然仍課以重稅，且不許其爲田土，犯者沒收其田及僮。同時以用兵匈奴，旣置賈人於兵籍；㊀復行均粟平準法，使富商大賈無所牟利。降至後世，若唐之列工商於雜流，宋之定商稅以比較，明之出境營商有禁，官家營商處罪，皆出於抑商觀念之所致。且自漢武帝行筦榷政策，㊁『領天下鹽鐵諸利，以排富商大賈；』私者鈦左趾，沒收其器物㊂後；王莽時更有六筦之設；㊃唐德宗時則於鹽鐵酒酤以外，加榷以茶；宋初復加之以礬；金並增所榷之貨爲十種；元明清亦各有所榷者。㊄此種官賣計畫，尤足使商人難於發展，資本莫由集中；權利觀念之未能在中國法制史上有其領域，而動聽聞者，蓋非無由。

一曰重農。秦代重農，並亦重富，地主雖非皆商，依然獨成階級。觀於秦代無資產者不能擇補爲吏，漢初有市籍固不得官，貲算非十以上仍不得官，則偏重於地主階級可知。然董仲舒則說武帝以限民名田，㊅師丹復向哀帝同

㊄賈誼謂『后之服，衆庶得以衣孽妾；天子之服，富商大賈得以被牆。』

㊅算賦，人民十五以上至五十六出賦錢百二十，賈人奴婢倍之；車船算，人民一算，商賈亦爲二算。

㊀七科謫戍，除吏有罪，亡人，贅壻之外，凡賈人，嘗有市籍者，父母有市籍者，大父母有市籍者皆在其列。

㊁筦者主也，管子『筦山海之利；』榷者以木渡水之謂，榷酤榷茶云者，禁止民營，獨許官賣，如道路設木爲榷，獨取利也，見漢書注。

㊂鹽鐵論第十四。鈦之云者，以鐵爲之，用代刖刑。

㊃酤酒，賣鹽，鐵器，鑄錢，名山大澤見後漢書注。

㊄金之十種爲酒，麴，茶，醋，香，礬，丹，錫，鐵，鹽；元只鹽，茶，酒；明清皆僅榷鹽茶。

爲建議，觀雖未用或用而未及行，但已知地主兼併事實不爲朝議所容；而景帝之貲算四得官，則早已稍稍改革矣。殆及王莽，直行井田之制，擬使耕者各有其田；㊀後漢以迄於唐所行之占田均田班田諸制，更皆平均地權之說；㊁其不容大地主之產生，更爲顯然。且自宗法社會消滅後，歷代法令雖禁止尊長在，子孫別籍異財，惟可別籍異財者，則以兄弟平均繼承遺產爲其原則，此亦大地主莫由能興之一因。唐律，有田宅財物者，兄弟均分，分而不平均，坐贓論減三等；清律，分析家財田產，不問妻妾婢生，止以子數均分之：皆顯然與大地主階級爲敵。抑商固所以重農，限制大地主亦所以重農也。

一曰恤奴。奴婢買賣，秦代視爲當然；漢承其制，高祖旣嘗令民得賣其子，鼂錯亦勸文帝行輸奴婢以拜爵或贖罪之秕政，武帝更嘗募民入奴，且分遣御史等治郡國緡錢，得民奴婢以千萬數，似奴婢制度之存在，足以證明中國法制之有階級意味。然董仲舒旣說武帝以『請去奴婢，除專殺之威』，哀帝復定私家奴婢之限制；㊂王莽更改稱奴婢曰私屬，嚴禁不得買賣；光武則直稱『天地之性人爲貴，其殺奴婢不得減罪』，『炙灼奴婢論如律，並除奴婢射

㊅名田者對於人民之土地所有額加以限制是也。故漢書注曰『名田，占田也，各立爲限，不使富者過制，則貧弱之家可足也。』

㊀王莽令『……今更名天下田曰王田，奴婢曰私屬，皆不得賣買。其男口不盈八而田過一井者，分餘田予九族鄰里鄉黨故無田。』

㊁晉行占田，男七十畝，女三十畝。魏行均田，男受露田四十畝，婦人二十畝，男又別給桑田二十畝。唐行班田，丁男人一頃，八十畝口分，二十畝永業；老及廢疾四十畝，寡妻妾三十畝，當戶者增二十畝，皆以二十畝爲永業，餘爲口分。

㊂哀帝限奴婢之數，諸侯王二百人；列侯公主百人；關內侯吏人三十人：見成帝永始四年詔。

傷人棄市律；其民有嫁妻賣子，欲歸父母者，恣聽之，敢拘執，論如律；㊀是劉氏之國祚未終，奴制即已動搖矣。顧奴婢之制，歷代刑律記載甚顯，其受壓迫終難否認，又何說乎？此蓋出於罪犯或家系之結果，不必皆爲資產階級壓迫所致；即有因貧而賣者，亦多由於喪亂饑饉之原因，法制上並不視爲當然現象，而皆謀改革之。例如唐昭宗大順二年，敕天下州府及在京諸軍，或因收擄百姓男女，宜給內庫銀絹，委兩軍收贖，歸還父母，不得壓良爲賤；宋眞宗咸平六年，詔士庶家僮僕，有犯，不得黥其面，以其本僱傭良民故；即金太祖亦定權勢家買貧民爲奴之罪是也。所以未能全然禁止貧民爲奴，又不外有官奴婢之存在，與夫後世災亂頻仍，莫能爲根本之救耳。但既經爲奴，入人之家，則基於維持主從之關係，遵守恩義之原則，在法律上自亦不能平等矣。故中國法制史之奴隸問題，實自有其特殊意味，在漢以後，不必皆有歐洲古代之農奴階級可言，有之，僅滿清在關外時之屯田制度。㊁但不足以定中國法制之性質也。

(乙)關於家系方面之階級問題　姓之興所以表血統，氏之興所以表門閥，周代之貴賤階級，同時亦成爲家系閥之階級；故惟貴族有氏，平民則無，墜命亡氏，即由於削奪爵邑之故。雖經戰國時代最大之破壞力，姓氏混雜無

㊀建武七年，並詔吏人遭饑亂，及爲青徐賊所略爲奴婢下妻，欲去留者，恣聽之，敢拘制不還，以賣人法從事。十二年詔隴蜀民被略爲奴者，一切免爲庶人。十三年詔益州民爲奴婢者免爲庶人，敢拘留者以略人法從事。十四年詔益涼奴婢，自訟在所官，一切免爲庶人，賣者無還直。至六年，詔王莽時沒入爲奴婢，不應舊法者，皆免爲庶人，此則涉及以罪犯而爲奴者，與前各例不同。

㊁爲主者永遠爲主，爲奴者永遠爲奴，主有屯田，命奴治之，奴之生殺予奪皆主主之，奴既不得有私財，即妻子亦任主之支配。

分，而爲宗法制度基礎之家族組織，並未受有影響，且以姓氏合而表示其門第家系焉。雖經秦漢開布衣卿相之局，世襲惟爵不以官，而『郡縣掾吏，並出豪家，負戈宿衞，皆由勢族；』㈠先王公卿之冑，亦以才而用；且徙魯之豪右㈡於京師，其後論而錄之，七相五公均由是起。是先王之封雖絕，後嗣猶爲豪家；而外戚秉政於漢，依然貴戚之鄉。㈢魏立九品，置中正，尊世冑，卑寒士；降至晉宋魏齊，門閥之見更深，士庶之階級告成，直至五代尙有餘風。㈣不僅「門」分多種，抑且「姓」有各色，「家」別爲級；㈤不僅在社會往來上之尊卑有別，㈥抑且成爲國家之典章制度，莫敢

㈠見文選沈約晉書恩倖傳論。豪家，實古君卿大夫之遺，秦滅六國，曾徙之於咸陽；漢定天下，亦徙齊楚大族於關中，即此。

㈡豪爲豪宗，右爲右族，皆指門第貴顯者而言。

㈢孟子『有貴戚之卿，有異姓之卿；』漢之七貴，顯與貴戚之卿相類。潘岳賦『窺七貴於漢庭，譸一姓之或在；』文選注『漢庭七貴，呂，霍，上官，丁，趙，傅，王，并后族也。』

㈣唐莊宗以馮道掌書記，盧程大恨曰，『用人不以門閥，而先田舍兒耶？』

㈤門有舊門，次門，後門，勳門，役門之分；見廿二史劄記江左世族無功臣條。貴族之姓，以郡望分爲甲乙丙丁四姓，見南史。又南朝有僑姓，以王，謝，袁，蕭等族爲大，有吳姓，以朱，張，顧，陸等族爲大。北朝有郡姓在山東以王，崔，盧，李，鄭爲大，在關中以韋，裴，柳，薛，楊，杜爲大；有虜姓，在代北，以元，長孫，宇文，于，陸，源，竇爲大：皆貴族也。家在北朝，有三公三世者名膏粱之家；三世有尙書令僕射者名華腴之宗，其四姓亦以官級爲別，統名閥閱之家。迄於唐亦以官級而分郡姓爲四。

㈥陶侃與楊晫同乘，溫雅謂曰『奈何與小人同載？』陳顯達誡子曰『麈尾是王謝家物，汝不須捉此。』路瓊之詣王僧達，王了不與語；去，焚瓊之坐牀；路太后泣訴於孝武帝，帝曰『瓊之年少，無事詣王僧達，見辱，乃其宜耳！』類比之例甚多。

有違。㊀其在魏代，州大中正主簿，郡中正功曹，皆取士族爲之，以定門胄品藻人物。晉代，身有國封者，起家多拜散騎侍郎；祕書郎四員，爲甲族起家之選，他人不得與。㊁劉宋，並詔士族不得與工商雜戶爲婚；南齊，且禁寒人擅用四幅繖。至關於有司之選舉也，官有世胄，譜有世官，士大夫皆起於世族，固非天子所能命，南齊高帝欲以江謐掌選，因其爲寒人至特發明詔，㊂其他皆可推知矣。雖其衰也，由於南朝多以寒人掌機要，隋唐且以科舉制度取士，破門閥之限制；然觀於唐之依然推尙「右姓」及唐書宰相世系表之重視世系，仍未能使其截然而斬。不過自唐以後，帝王旣自尊其地位，而不以門閥舊習爲僞，且與義兒制度並使姓氏雜亂；兼諸唐末兵燹，官私譜籍，並皆亡佚；㊃於是五季取士不問家世，婚姻不問閥閱，自爲必然之勢。所謂門閥階級，至是始告終焉。

然關於積極的門閥階級，雖不見於五季之後，但消極的門閥階級，則自周以來，迄於清末，未嘗斷也。此何指乎？

㊀宋文帝寵中書舍人徐爰，嘗命王球及殷景仁與之相知，球辭曰『士庶區別，國之章也，臣不敢奉詔』；詳見南史王球傳。

㊁見謝弘微傳及張纘傳；徐堅初學記亦謂祕書郎與著作郎，江左以來多爲貴游起家之選。

㊂齊武帝時，紀僧眞以武吏出身，乞作士大夫，帝曰『此事須由江斅，謝瀹，我不得措意，可自詣之。』僧眞承旨詣斅，喪氣而退，告帝曰『士大夫固非天子所命！』

㊃唐太宗之刊定姓氏，强以李氏列爲第一；唐文宗亦有我家二百年天子，反不若崔盧耶之語；皆力矯其弊也。義兒制度係起於藩鎭之養異姓子，而維持其地位；朝廷亦以賜姓籠絡藩將；雖亦由重視家族而來，但譜系由是亂矣。通志氏族略『隋唐而上，官有簿狀，家有譜系，私書濫，糾以官籍，官籍缺，考以私書；』唐末大亂，皆無可考較矣。

不外與家系有關之奴婢制度及所謂雜戶者是。中國奴婢之來源，除貧而賣與敗而虜者外；以罪沒入官者爲最，罪非僅其本身，子孫亦涉及之。費誓『汝則有無餘刑，非殺』；鄭玄謂『無餘刑非殺者，謂盡奴其妻子，不遺其種類。在軍使給廝役，反則入於罪隸舂槀，不殺之。』故此一種官奴婢，實中國家族制度下之特殊現象。古代重視家世，且亦罪沒入官，其子爲奴，載在論語；斐豹爲隸，著在丹書，則其有此項奴隸也甚顯。㊀秦之興也，事末利及怠而貧者，舉收以爲孥；漢之繼也，官奴婢數至十餘萬，皆男女從坐沒入縣官者。㊁南北朝更嚴厲之，凡犯重罪者，沒其妻子入官，南朝則補奚官爲奴婢，北朝則配禁戶，配驛，配舂，配雜戶，終身繫之，永不能與平民伍，尙非秦漢隸臣妾之猶有一定年限也。隋唐以降，籍沒配役之制既未停止，故不僅入官爲隸，且往往賜臣下家爲奴婢。明制之所以不許庶人之家有奴婢者，蓋恐其因富而買，壓良爲賤，若功臣之家則因出自給賞而許之，搢紳之家許其蓄養者又不外出自家系之尊重焉。至於因貧而賣者，若史載呂不韋家僮萬人，嫪毒家僮數千人，此當係出於經濟制度下之影響；然在後世，則皆禁止，唐武宗之廢佛寺奴婢，唐昭宗之官資出贖；㊂宋太祖之追令放免，宋太宗之贖還父母㊃皆卓卓可考者。其

㊀初學記引風俗通云『古制本無奴婢，』實不可靠。詩正月『民之無辜，幷其臣僕；』毛傳『古者有罪，不入於刑，則役之圜土，以爲臣僕。』周禮『墨者使守門，劓者使守關，宮者使守內，刖者使守囿；』亦近於罪人爲奴之義。方苞曰『古無奴婢，事父兄者子弟也，事舅姑者子婦也，事長官者賤吏也；惟盜賊之子女，乃爲罪隸而役於官，』亦可參照。斐豹事見左傳襄二十二。

㊁漢元帝時，貢禹言『官奴婢十餘萬，游戲無事，稅良民以給之，宜免爲庶人；』見漢書。『奴男女從坐沒入縣官者，謂身遭大罪合死，男女沒入縣官；漢時官名爲縣官，非謂州縣也；』見周禮司厲疏。

佃有者，苟非因逃避丁稅而入豪家，(一)即係由賣身投靠以歸奴籍；(二)此或出於稅制不良之結果，或出於喪亂頻仍之所致，且藉以為招權納賄之階者，更未嘗無之。(三)固不得謂其盡與家系問題有關，亦不得謂其皆因經濟制度而然。此外，操業之視為賤者亦往往以奴婢目之，如奴僕，僮僕並稱，即其著例。若秦漢之蒼頭，(四)晉代之衣食客及佃客，(五)六朝唐宋之部曲，(六)唐明之奴官奴軍(七)皆是。

(三)唐武宗會昌五年，據中書門下奏，天下諸寺奴婢，江淮人數至多；……洪潭管內，人數倍多，一千人以下，五百人以上處計，必不少，並放從良百姓。唐昭宗事見前正文。

(四)宋太祖開寶四年，『詔廣南諸郡，民家有收買男女為奴婢，轉將傭僱，以輸其利者，今後並令放免，敢不如詔旨者，決杖配流。』太宗淳化二年，『詔陝西沿邊諸郡，先歲飢，貧民以男女賣與戎人，宜遣使者與本道轉運使，分以官財物贖，還其父母。』

(一)歷代議計戶徵稅，或按丁出役，貧民往往依庇豪右，以求寬免。

(二)明代宦官竊權，人民不堪其擾，往往自鬻其身，託庇豪強，曰投靠，亦曰投大戶。然亦有黠者，遇有士大夫，競至門下，多者數千人，操縱主人者有之，甘於毀名喪節者有之，見日知錄。

(三)日漢霍光愛幸監奴馮子都，而後，奴之以色而寵，以妻而貴者甚多。嚴嵩之僕永年，號鶴坡；張居正之僕游守禮，號楚濱；皆與縉紳抗禮，招權納賄。

(四)禮記疏『漢家僕隸謂蒼頭，以蒼巾為飾，異於民也。』

(五)晉武平吳後，王公以下，皆得蔭人為衣食客及佃客，其數因官品而有差；客皆注家籍，耕作所得，與主分之，國家不收其稅，蓋漢世封君食邑戶之遺制也。至宋史『川陝豪民多旁戶，以小民役屬者為佃客，使之如奴隸，』則佃客又等於雜戶也。

任何奴之入於家者，即與其主生尊卑之關係；蓋家之組織原非平等，子孫妻妾皆極受尊長夫君之支配，而況奴乎？奴之有關於家之組織也，唐律疏義頗有所示：衛禁篇家人相冒之條曰『家人不限良賤』；鬬訟篇曰『部曲奴婢，是為家僕，事主須存謹敬；』名例篇親屬容隱之條，因家長之事，得拒絕為證人；然終因『部曲奴婢，非親，不同子孫之例，』而待遇之亦極失平。是奴婢不僅在社會上為一因家系關係而生之被壓迫階級，且在家之組織中形成主奴之對立階級，法律制度對於此事兩認之矣。漢律，罪人妻子沒為奴婢，黥面，子孫莫改；奴生子亦必赦而後始免於奴。㊀唐律，雖定放部曲奴婢為良而壓為賤者之罪，㊁但同時則又規定部曲奴婢告主非謀反者皆絞，告主之周親及外祖父母者流，大功以下親徒一年，誣告重罪；而太宗更有奴告主勿論皆斬之令。其毆主者罪亦至絞，毆舊主者流二千里；毆良人折跌肢體，或瞎其一目者，罪亦至絞。元律，奴婢殺主者，具五刑論；明律，奴婢與主鬬者斬，較唐之絞尤重。然主之對於奴婢，後世雖不得私殺，而在唐律，無故殺奴婢只徒一年。宋律，奴婢有罪，主不請官而殺者，只

㊇部曲原指大將軍營五部，部下有曲，曲下有屯而言，見續漢書百官志。但以後，吏士夷為將率之私屬，且亦招人民為之，見魏志李典傳衛覬傳。一為部曲，遂不得與平民等，但較奴婢高一級也。

㊈舊唐書『北門奴官太盛，』係指龍武羽林之軍，多由官戶奮口出身，以奴軍稱。明太祖以韓國公李善長等有大功，人賜卒百二十人為從，曰奴軍。

㊀黥面事見魏志毛玠傳。奴之子世為奴，所謂奴產子，漢書載有免驪山徒人奴產子事。異苑尚有家生婢之名，即婢之女世為婢也。

㊁『放部曲為良，已給放書而壓為賤者，徒二年；若壓為部曲，及放奴婢為良而壓為賤者，減一等；各還正之。』

杖一百，無罪而殺者，只徒二年；主毆部曲至死者只徒一年，故殺者加一等；其有愆犯，決罰至死，及過失殺者勿論。至於僮僕有犯，得私黥其面，又宋史刑法志所謂舊制如此也。

較部曲奴婢之階級稍勝者，漢代至隋，有所謂廝養戶者，係指賤役之家而言，史記謂「隨廝養之役者，失萬乘之權，」可以知矣。劉宋孝武帝既禁士族雜婚，北魏孝文帝亦詔廝養戶不得與士庶爲婚。唐代反逆相坐，沒其家爲官奴婢。男十五以上配嶺南爲城奴，一免爲番戶，再免爲雜戶，三免爲良人。㊀番戶云者，罪人家屬更番執役之謂，即官戶也；雜戶云者，如屬於少府監之工樂雜戶，屬太常寺之太常樂人之謂，即廝養戶也。宋元以後，雜戶爲例甚多：如叛宋投金而被明太祖所斥之惰民丐戶；㊁如不附「靖難」而爲明成祖所編之山陝樂戶；㊂以及徽寧之伴當世僕；㊃浙江之九姓漁戶㊄皆是。男女皆自爲偶，積資不得爲官，遇主人或良民之有慶弔者，皆須服役供使，直至清之

㊀見梁溪漫志。

㊁惰戶，一曰墮戶，又曰丐戶，元人稱怯憐戶；明定戶籍，扁其門曰丐。其人在里巷，任猥下雜役，妻入大家爲髻工伴婆；見墮民猥編。清雍正元年除紹興惰民籍；八年除常熟昭文丐戶籍。

㊂樂戶不與平民齒，雖老耆者對大家幼年亦自稱曰「娃，」雍正元年除其籍。但魏書刑法志亦有沒入罪人妻女入官爲樂戶之記載。

㊃伴當一稱細民，猶奴僕之義，爲人之伴當者，雖丁戶村莊相等，遇事亦須往而服役。雍正五年除徽州伴當，寧國世僕籍。

㊄乾隆三十六年與廣東蛋戶同時除之。

雍正乾隆，始相繼除籍，得列平民。至於廣東之蛋戶，雖亦同時準與齊民同列甲戶，然以其爲南蠻之一種，且自唐以來卽有之，似非盡出於家系之關係，而兼有種族之原因，於此不計。(一) 清代改革雜戶，爾使關於家系方面之階級制度，一變化之，然身家不淸者，若娼，優，阜隸，及曾鬻身爲奴，其三世子孫，仍不得考試仕宦，固明見於法令也。柏蔭以一伶人中式而罔棄市之罪，卽因此故而然。故關於家系方面之階級問題，可謂與中國法制史同終始也。

(丙)關於種族方面之階級問題　漢族素無窄狹之民族意識，則在中國法制史上關於種族的階級含素，自甚微少。國人野人之別，不過初相接觸之稱；周禮蠻隸閩隸夷隸貉隸之名，春秋以降似亦無此。秦漢之僰僮販賣，(二) 則原於賣奴成習，非獨對僰人立異；南北朝之獠口販賣，(三) 則多異族秕政，非盡關漢族事。唐人雖有蓄獠奴，突厥奴，新羅奴，回鶻奴，吐蕃奴之名目，但或則沿前朝之舊，或則出於詔令之禁，皆不足爲盛德之累，(四) 而稱中國法制含有

(一) 蛋戶本作但戶，亦作蜑戶；以舟楫爲家，以漁爲業，故又曰龍戶；其供役者曰蛋丁。自唐以來，計戶輸稅，明洪武時編戶，設河泊司，吞之，不容陸居。

(二) 史記貨殖傳『巴蜀……南御滇僰，僰僮，』西南夷列傳『巴蜀民或竊出商賈，取其筰馬，僰僮，髦牛，以此巴蜀殷富。』

(三) 後周武帝平梁益，歲命隨近州鎭，出兵討之，獲其生口以充賤隸，謂之壓獠。商旅往來亦賣爲貨，公卿民庶之家，多有獠口。又北史獠傳亦有獠親戚相賣如豬狗之語。

(四) 名見文獻通考四夷考，杜詩亦有獠奴之句。然史稱武后大足元年，『敕以北緣邊州郡，不得畜突厥奴婢；』穆宗長慶元年『詔禁登萊州及緣海諸道，縱容海賊，掠賣新羅人口爲奴婢；』是唐世並未積極承認以異族爲奴隸也可知。

種族的階級之成分也。然破此一特例者，則非漢族，皆出自外族之統治中國時，以漢族爲其種族上被壓迫階級之主要對象，故雖有此事實，仍不能定中國法制之整個的價值，蓋漢族並非主動者，即以蛋戶爲言，其所損亦僅爝火之微而已！

首在典章上，發生種族的階級者，應推北朝各代。拓跋氏之『元魏破江陵，盡以所俘士民爲奴，無問貴賤；』㊀北齊之祖高歡告鮮卑曰「漢民是汝奴，令汝溫飽，」告漢人曰「鮮卑是汝作客，令汝安寧，」亦儼然有戰士與農奴階級之分。遼金最後雖在同化於中國，然其始也，皆極承認種族之階級。遼，契丹人治以契丹法，漢人治以唐律，決獄之事亦歸南北兩院辦理，其所謂賜戶與二稅戶者，又皆係以漢人爲奴也。㊁金，『靖康之後，陷於金虜者，帝王子孫宦門士族之家，盡沒爲奴婢；』而金人之改稱漢姓及學南人衣裝者，有罪，皆著例。元入中國，階級有四，稱本族諸姓曰蒙古；稱外族如欽察，唐古，回回諸姓曰色目，稱高麗，女眞，契丹及中國北部之人曰漢人，稱中國南部之人曰南人。並分人民之級爲十，曰官，曰吏，曰僧，曰道，曰醫，曰工，曰匠，曰娼，曰儒，曰丐。各階級之待遇既有等差，法律亦不平等，而漢人，南人之沒爲奴籍者尤多。㊂雖各帝時有禁止壓良爲奴之詔令，然南人處於最下之階級，即令諸將不掠人

㊀與下列之金虜事同見洪邁容齋隨筆。

㊁遼道宗以耶律伊遜先朝任使，賜漢戶四十，見續通考。二稅戶者，以遼人信佛極篤，每以民戶賜僧寺，田租一分輸官，二分輸寺是也。又宋眞宗天禧三年『詔自今掠賣人口入契丹界者，首領並處死，誘至者同罪；未過界者決杖黥面；』則遼人之以漢人爲奴，更可反證矣。

爲私戶，而亦莫解其在種族的階級上之爲奴也。㊃清之起也，滿八旗，蒙古八旗，漢軍八旗，稱曰旗民，爲最高階級，旗民悉有屯田，下設奴婢，附隨於主，不得獨立戶籍，專供主之支配。所謂包衣者，卽最初各部落之被俘者，皆爲世僕。入關以後，雖開赦令，包衣亦得入仕，惟對舊主仍執僕禮，再後，始命三品以上包衣皆出籍，此其關於種族的階級表現之一。然猶莫嚴於滿漢階級之分，史實非遠，且甚顯著，不難按考之也。

㊂元初平定諸國，以俘到男女配爲夫婦，所生子孫永爲奴婢，謂之驅口。又元史世祖九年二月，賜諸王塔剌海籍沒五十戶，願受二十戶。
又阿里海牙用兵荆南江西廣西海南，擄降民爲家奴以千萬計。

㊃「元初諸將多擄人爲私戶」見廿二史劄記本條。

第四章　中國法制之量的問題

我自立國以來，數千年於茲，其在法制方面之指示於吾人者，爲量甚富，雖竭畢生之力，恐終莫能盡整理之。法家之學固自戰國而興，律家之稱固以漢代爲盛，然春秋諸國旣已各有其法，西周一代且爲王者之制，進而考焉，事亦煩重；況先王議事以制，不爲刑辟，禮有所失，始入乎刑；後世受儒家影響，多本斯義，則中國向之所謂禮者，又何嘗非一廣義之法乎？蓋往昔除刑律外，法多歸之以禮，尤以民事準繩，非禮莫求。例如因冠禮而知成年之制，㊀因昏禮而知婚姻之事，㊁因喪禮而知親系與親等，㊂因祭禮而知宗仰與倫常。㊃且除嘉禮凶禮吉禮之外，在昔並以賓禮

㊀古者男子二十而冠，謂之成人，惟天子諸侯十二而冠，小戴禮冠義篇謂『已冠而字之，成人之道也』；儀禮有士冠禮篇。漢景帝『令天下男子年二十始傅』，晉范寧上疏謂『宜修禮文以二十爲全丁，』皆本於冠而言。實則歷代成年之制自十六歲至二十五歲，凡八等，不盡皆爲二十也。

㊁六禮之制，納采，問名，納徵，納吉，請期，親迎，見儀禮士昏禮篇，後世猶行之，其實質的要件，如曲禮云『娶妻不娶同姓，』禮記云『妻者齊也，一與之齊，終身不改，』後世之律則一皆本此而定。

㊂吳嘉賓喪服會通說云『吉服以別貴賤，喪服以表親疏……是故喪紀序服，猶之服九章者……，』故在喪禮方面，最能以服制表示親系親等之關係，儀禮有士喪禮篇，明律更附有喪服圖。

親邦國，㊀以軍禮同邦國，是又涉及外交軍事方面之法度，觀於周禮之述制度，而以禮稱，各代之改物立儀，史皆歸於禮書或禮志，即可知矣。且自秦而後，天子之言曰制，君主之命即法，故詔也，㊁敕也，㊂誥也，㊃制書也；㊄甚如漢之策書也，㊅誡敕也，㊆唐之制誥也，㊇淸之諭旨也，㊈以及明淸之誥敕也：㊉或則純爲法制之所本，或則有關法制之

㊃古代各禮，莫重於祭，自天子至於庶人各有其應祭之神，故仲尼燕居云『郊社之禮，所以仁鬼神也，嘗禘之禮，所以仁昭穆也』；我國倫理觀念最重孝道，祭亦其一端。

㊀語見周禮。

㊁詔在秦前，上命其下之辭；莊子『爲人父者，必能詔其子。』秦以後，天子獨稱之；史記秦始皇本紀『命爲制，令爲詔；』漢以國家大政布告臣民者曰詔書，即詔告也。又文選注『王言曰詔。』

㊂漢唐以來，天子布臣民之書曰詔敕，亦單曰敕；正字通『宋敕或用之於獎諭非敕初意；明制，差遣諸臣予敕行事，備載職守，申以勉飭；凡覃恩贈䘏及用敕詞皆散文，六品以下官，封贈稱敕命，始用四六。』

㊃正字通『古者上下有誥，秦廢古稱制詔；漢武元狩六年，初作誥，然不以命官；唐稱制，不稱誥；宋始以命庶官；明命官用敕，不用誥，三載考績則用誥以褒美。』又北周及明初皆作大誥，以申法令。明於一品至五品封贈稱誥命，淸因之。

㊄後漢書光武紀注『漢制度曰帝之下書有四，曰策書，曰制書，曰詔書，曰誡敕；……制書者，帝者制度之命，其文曰制詔三公，皆璽封，尙書令印重封，露布州郡也。』又唐百官志有知制誥一人，隸中書省，掌詔令之事也。

㊅漢書注『皇帝任免百官，書於竹簡，謂之策書。』又左傳僖二十八年『王命尹氏及王子虎，內史叔興父策命晉侯爲侯伯，』杜注云：『以策書命晉侯爲伯也，』是周時已有之矣。

改變，或則出自法制之沿襲，又無往而非法制之表現。蓋禮刑既雜，政法歸一，而又公私不分，民刑未別，自難免於此種現象耳。

舍此不論，但就狹義之法制表現量言之，仍極雜糅而費探考。漢魏六朝，律令之外又有科比；魏分東西，律令之外復創格式；唐則律令格式並列，敕已露其頭角；宋則敕令格式同舉，律竟置之於外；元以條格爲主，更無完備之律；明清雖皆有律而又並重其例：此種變化因代而異，執其一端自難畢舉。且有時，格入於律，東魏初唐皆如是行之；㊀有時例同於敕，明清兩代皆如是行之；㊁晉則科令時有所合，㊂北齊則別條權格，與律並行；㊃唐始有典，而以前之

㊆後漢書光武紀注『誡敕者，謂敕刺史太守』；蔡邕獨斷作戒書。

㊇唐制，大除授，大賞罰，所論制書曰制誥。

㊈清制，凡曉諭中外及京官自侍郎以上，外官自知府總兵以上之黜陟調補，謂之諭；批答內外臣工題本常事，謂之旨。

㊉誥敕者，官吏受封之詞，文字皆經撰定，各按品級塡寫；詳正字通及續通考。

㊀東魏孝靜帝更改舊制，於麟趾閣議定新法，謂之麟趾格，頒行天下；見魏書孝靜帝紀。唐詔裴寂等制五十三格，增入於隋開皇舊律中；見唐六典注。

㊁明之條例，清之例，皆敕之變相；蓋子孫不敢公然以敕變祖宗所訂之律，遂舍敕而以例行之。

㊂晉書刑法志『故除廄律，取其可用合科者，以爲郵驛令。』

㊃隋書刑法志言北齊『後平秦王高歸彥謀反，須有約罪，律無正條，於是遂有別條權格與律並行。』

關於典者，則或入之於令；(一)明無格式，而關於格式之事者，則又入之於令律，(二)名目分歧，義例不嚴，彙而考之，亦極煩瑣。雖曰往昔之律令典籍存留於今日者爲數甚少，然其名既碻見於史籍，其文又散見於傳志，其事更被引於子集，量既多而不畫一，量復少而又叢雜，宜學者之以治中國法制史爲難事也！

更退一步，以最狹義律的表現量言之，亦非如今日之刑法，獨爲領域。試取勢力最大之唐律爲例：衞禁，職制，廐庫，擅興，則偏於行政法規也，戶婚則偏於民事法規也；捕亡，斷獄則偏於訴訟法規，監獄法規，及司法官懲戒法規也；賊盜，鬬訟，詐僞，雜始偏於刑法者也。倘再詳細分析，則河防之事爲行政，而入於雜律；錢債之事爲民事，亦入於雜律；市廛之事爲商事，同入於雜律；受贓之事非行政法規，乃入於職制，訴訟之事非實質刑法，乃併於鬬訟；而其他各律又各有關於刑法者在焉。於是名例一律自不能認爲即是關於刑法之總則，實不啻關於一般法律之適用法也。既如是矣，則歷代所謂律者，似不失爲一成文法典，舉一切而盡有之矣。無如律僅限於以刑爲歸者，無刑則亦非律矣。即有律矣，「赦」可破之，「例」可毀之，「格」可更之，「比」可附之，是律之外又有律矣。千奇百變，非細心研究，莫能得其頭緒也。蓋中國法制之表現量極其豐富，數千年之所有，皆聚匯於吾人之前，自惟吾人之如何提玄鈎要，避繁就簡者矣。

(一)典之在唐以前，不爲世重，魏傅嘏難劉劭之考課法事即見一斑，存者或入於令矣。並見魏志傅嘏傳。

(二)大學衍義補云『洪武元年，命爲大明令，頒行天下，六年始造律，與夫大誥等書；凡唐宋所謂律，令，格，式，皆在是也；但不用唐宋之舊名耳。』

至於漢律之叔孫，郭，馬，鄭諸儒章句，十有餘家；晉律之杜預張斐註釋，兩家並行；南齊王植之集注晉律；唐代長孫無忌等奉敕而撰之唐律疏義（卽疏律）宋代之看詳卷與指揮明代之以例註律等等又皆屬於法制之解釋量者；其事亦繁，不另述焉。

一　從「律」「令」「典」方面計其量

歷代之成文法與不文法，名目非盡一致，且常變幻多端，較爲確定而一致者，惟律，令，典三事耳。律，令，典，在大體上屬於成文法典而不直以成文法典稱之者，一則律或另易其名，再則令或各別其制，三則律令或與格式合爲法典，四則例或附於律後而以律例併稱是歷代之成文法典其內容不盡皆相承也。律以正罪名稱始於秦漢；令以存事制，似重於魏晉，典以述組織，創於唐而繼於明清；秦漢以前，似尙無如此固定的名稱焉。

（甲）秦漢以前之法的表現量　古代之法創始於刑，是否皆有其典，仍應分爲兩期而述之：

一曰，春秋以前，有法而無典也。漢書胡建傳所引黃帝之李法，古文尙書胤征篇所引夏之政典，固絕對不可信；卽左傳昭六年所載晉叔向語『夏有亂政，而作禹刑；殷有亂政而作湯刑，』同一不可爲信。縱曰，殷之有刑甚明，然湯刑之是否有其條文，抑或僅爲慣例，仍莫得而明之。㊀至於根據書序『咎單作民居』之語，而認湯之時有刑法，又有民法；㊁根據竹書紀年『湯二十五年，初巡狩，定獻令』之語，而認湯之時，既有法，而又有令；㊂似皆可疑。周行封建，祕密爲法，議事以制，不爲刑辟；㊃法之公布固非所願，法之頒布亦非所需。然漢志既有周法九篇之目，管子又

有『周鄭之禮移，則周律廢矣』之紀，左傳亦屢言作九刑，㈠逸周書並明言正刑書；㈡而周禮更詳「懸法」「布憲」之制，㈢且有六典八法八則八成之示，㈣並專國法國令治令之掌：㈤故沈氏律令考謂周代律令之書，今不傳

㈠書，康誥『茲殷罰有倫』又『罰蔽殷彝』是殷之有法律也。伊訓所載，似即官刑之條文；然出自古文尚書不可信；但墨子非樂篇『先王之言，湯之官刑有之曰，其恆舞於宮謂巫風，其刑君』或可靠也。韓非子『殷之法，刑棄灰於市者』；困學紀聞設之『以商鞅之法爲殷法，……法家之侮聖言如此，均不足據也』；但荀子正名篇『刑名從商』，則儒家亦言商之法矣。至於王制一篇，先儒多以爲殷制，其『言僞而辯，學非而博，以疑衆殺』一段，據程樹德云，或即殷之律條，今不可考云。但無論如何，殷時固必有法，不必即有湯刑之法也。

㈡馬融曰『咎單湯司空，明居民之法也。』

㈢玉海引帝王紀『湯令未命之爲士者，車不得朱軒及有飛軨，不得乘飾車駢馬，衣文繡，命然後得，以順有德；』視爲湯有令實錄。

㈣陶希聖中國政治思想史第六〇頁——六四頁。

㈠左傳昭六年載晉叔向語『周有亂政，而作九刑；』文十八年載太史克語『先君周公作誓命曰「毀則爲賊，掩賊爲藏，竊賄爲盜，盜器爲姦；」主藏之名，賴姦之用，爲大凶德，有常無赦，在九刑不忘。』

㈡逸周書嘗麥解『維四年孟夏，……王命大正正刑書。……太史筴刑書九篇，以升授大正。』

㈢周禮秋官大司寇『正月之吉，始和布刑於邦國都鄙，乃縣刑象之法於象魏，使萬民觀刑象，挾日而斂之。』又布憲『布憲掌憲邦之刑禁。正月之吉，執旌節以宣布於四方，而憲邦之刑禁，以詰四方邦國，及其都鄙，達於四海。』

耳，不得云未有也。不過周禮之本身，縱非劉歆等僞作，亦絕非周公所作或其議而未行之書；其記載是否眞能證明成周有其律令之書，實一先決問題。㊀至九刑云云，或確有之，㊁當亦刑之彙示，非卽成文之刑法法典也。春秋，各國皆有法，或亦有其書，惟經傳所載如齊有軌里連鄉之法，㊂晉有被廬之法，㊃楚有茅門之法，㊄僕區之法；㊅今僅存

㊃天官大宰「大宰之職，掌建邦之六典，以佐王治邦國；一曰治典，以經邦國，以治官府，以紀萬民；二曰敎典，以安邦國，以敎官府，以擾萬民；三曰禮典，以和邦國，以統百官，以諧萬民；四曰政典，以平邦國，以正百官，以均萬民；五曰刑典，以詰邦國，以刑百官，以糾萬民；六曰事典，以富邦國，以任百官，以生萬民。」又「以八法治官府：一曰官屬，以舉邦治；二曰官職，以辨邦治；三曰官聯，以會官治；四曰官常，以聽官治；五曰官成，以經邦治；六曰官法，以正邦治；七曰官刑，以糾邦治；八曰官計，以弊邦治。」又「以八則治都鄙；一曰祭祀，以馭其神；二曰法則，以馭其官；三曰廢置，以馭其吏；四曰祿位，以馭其士；五曰賦貢，以馭其用；六曰禮俗，以馭其民；七曰刑賞，以馭其威；八曰田役，以馭其衆。」又小宰有八成之法，庶民之獄訟，以邦成弊之，邦成卽八成也。

㊄春官「內史執國法及國令之貳；御史掌邦國都鄙及萬民之治令。」

㊀大學衍義補曰「成周之世，未有律令之書，凡秋官司寇所設之官屬，所掌之刑禁，卽後世法律之條件也。」

㊁梁啓超先秦政治思想史第八三頁。

㊂管子立政小匡兩篇似可窺其梗概，但管子僞書也，故不可定管仲之制。

㊃左傳，僖公二十七年。

㊄參照徐朝陽中國刑法溯源第二八頁。

㊅左傳昭七年「吾先君文王作僕區之法，曰盜所隱器，與盜同罪。」

其名，無由知其實，且卽有書，恐亦非法典性質，不過一事一罪之條例而已！

一曰，春秋以降，有法並有典也。左傳載文公六年，晉趙盾『始爲國政，制事典，正法罪，㊀辟刑獄，董逋逃，由質要，治舊洿，本秩禮，續常職，出滯淹，既成，以授太傅陽子與太師賈佗，使行諸晉國，以爲常法。』其中之「正法罪」一語，注謂『準狀治罪，爲將來之法，若今之造律令也』云；則成文法典之始，當在此際，惟仍非公布者耳。其最初公布成文法典者，爲鄭子產鑄刑書時在西元前五三五年；次卽晉趙鞅鑄刑鼎，著趙盾所爲刑書焉，時在西元年前五一二年。鑄刑書於鼎，頗似羅馬法之十二銅表法，觀於叔向之規諫子產，孔子之嘆惜趙盾，則知前此之無公布故事，而趙盾之首創法典，亦藉以明矣。㊁至於鄧析所造之竹刑，不過私作刑書，未可認爲鄭之法典，又當別論。㊂他如史記，屈原傳謂『懷王使屈原造爲憲令，』似楚亦有法兼令也。降至戰國末葉，法家極盛，各國成文法與公布法，當不在少，此李悝所以能撰次諸國法，而著法經也。法經因係悝私人之作，而商君受之以相秦，蕭何益之爲九章，故有人直謂中國之有成文法典自李悝法經始；蓋以法經爲集其大成者耳。實則爲合史實計，自應以趙盾之刑書爲首，卽不然，亦宜以鄭刑書，晉刑鼎當之也。

㊀疏『正法罪者，準所犯輕重，豫爲之法，使在後依用之也。』

㊁左傳昭六年及昭二十九年。

㊂左傳定九年注『鄧析，鄭大夫，欲改鄭所鑄舊制，不受君命而私造刑法，書之於竹簡，故云竹刑；』但列子則謂『子產執政，作竹刑，鄭國用之』，當以傳爲是。

（乙）秦漢以後之律的表現量　律之表現量以隋唐之前爲最煩多。既於正律之外，有副律或雜律之設，且每代律文，往往在千條以上。魏晉以降卽注意於削減，至隋唐僅存五百之數，明清更在五百以下，卽有變例，亦多出自季世，此或昔叔向所謂『國家將亡必多制』之驗乎？然而事實之證明，並非如是也。律文雖日趨於簡，而歷代則恆於律外，另闢其途。隋大業律原係嫌開皇律之重而修訂，但煬帝則又下令各地，凡竊盜以上，罪無輕重，不待聞奏而斬；籍沒之罰，九族之誅，轘裂梟首之刑，且相繼而行，律何有乎？卽在唐宋，律仍爲格式敕條所掩，元更無律之備；而律之名稱或又易以刑統，視爲無關重要者矣。明興律正其名，且無別立之律，顧所謂例者，復從而入之；清且以律例合稱，條文之數亦極可觀，此治中國法制史者之應爲注意也，茲試分而言之：

一曰，自隋以前，律之條數繁多，正律之外，或更有副律也。商鞅受法經以相秦，改法爲律，其類仍六。漢初入關，約法三章，後以不足禦姦，乃由蕭何增以戶，擅，廄之「事律，」一合稱九章。[1] 九章爲漢之正律，六朝之末，其本尚存。[2] 此外更有叔孫通益律所不及傍章十八篇；[3] 傍章卽漢儀也，因『禮儀與律令同錄，藏於理官，』故云；實一副律也。武帝卽位，更定法令，張湯作越宮律二十七篇，趙禹作朝律六篇，卽唐律衞禁，職制兩律之所本。合九章律傍章共六十

[1] 晉志載魏律序『舊律因秦法經，就增三篇。』

[2] 據後漢書安帝紀唐章懷太子賢注『漢律今亡，』隋志（唐長孫無忌撰）『漢律久亡，』是唐未見之也。但史記索隱尚引崔浩（北魏時）漢律序，陳書沈洙傳尚引漢律，則六朝末此本尚存也。

[3] 見晉志。又曹褒傳『叔孫通漢儀十二篇；』論衡『高祖詔叔孫通制作儀品十六篇；』未知孰是。

篇，❶以令入之，凡三百五十九章，大辟四百九條，千八百八十二事；❷其繁遠過漢初，而所謂尉律，酎酒律，上計律，錢律，田律，田租稅律，大樂律等雜律，或尚不在內也。❸魏興，新律十八篇，雖仍承秦漢之弊，法制苛碎；❹然較漢律，或如晉志所謂『於正律九篇為增，於傍章科令為省矣。』但若留律，據魏律序略謂別為之，則魏於正律之外，依然有雜律焉。至於魏律之佚，亦必甚久，隋志唐志均未見錄可知。

晉興，律二十篇之作，仍係患前代律令煩雜，科綱太密而然。據晉志云，共六百二十條，二萬七千六百五十七言。惟唐六典注則謂凡一千五百三十條，此當係指南齊王植之集注張杜兩家舊律，凡一千五百三十條之數而言，晉初斷非如此。其律，北宋猶存，金元之亂，遂歸散佚。❺南朝，宋齊無訂律之事，梁增損晉律仍二十篇，雖遊辭費句無取於實錄者悉除之，但前王之律，後王之令，因循創附，兼容並收，而適變之文既載一家為本，復用衆家為附；❻故定罪則增至二千五百二十九條，實則本自王植之舊本而為之耳。陳律，隋志言其三十卷，並謂採酌前代，條流冗雜，綱目

❶見晉志。

❷見漢書刑法志。

❸詳程樹德中國法制史第五九頁。

❹見魏志任昶傳；高堂隆傳亦云『時軍國多故，用法深重』；又晉志『陳羣，劉劭雖經改革，而科網本密。』

❺隋書經籍志有杜預律本二十一卷；唐書藝文志有賈充杜預刑法律本二十一卷；宋太平御覽刑法部引其佚文甚多，知北宋尚存也。

❻參閱隋志梁武帝詔。

雖多，博而非要，他皆未見揭載，大抵一用梁法，形式稍變而已。隋經籍志，唐藝文志皆錄范泉等陳律九卷，蓋在隋時，已散佚不全矣。

北魏，修律五次；㊀崔浩定刑名，凡三百九十條；崔浩誅，胡方回游雅改定律制凡二十篇，三百七十條；其後又增律七十九章，高允修律時，共爲八百三十二章。北魏律之佚文今尚可在魏書志傳中得其大略也。魏分東西，東魏則於麟趾閣議定新制，頒於國內，共十五篇，省府以之決疑，州郡用爲治本，曰麟趾格，或麟趾新制，㊁北齊受禪之初猶沿用之，是又律而不以律名也。北齊，律十二篇，事經五代，屢有刪定，計凡九百四十九條，其律雖佚，但可從唐律及北齊書祖珽傳蘇瓊傳等，參照而得其概。北周，趙肅等造律，保定三年奏頒，凡二十五篇，定罪一千五百三十七條，史稱其比於齊律，煩而不當云。此爲北周之大律，武帝滅北齊後，又爲刑書要制以督齊民，宣帝又爲刑經聖制，以威羣下：是又副律而不以律名也。㊂

一因，自隋以後，律之條數減少，惟其地位漸貶，更多不以律名之也。隋興，文帝定律兩次，開皇元年，高熲等所定者，既已大減舊代之刑；三年，因覽刑部奏斷獄數猶至萬條，以爲律尚嚴密，故人多陷罪，又敕蘇威牛弘等刪定，即開

㊀參照楊著中國法制史第七六頁，朱著中國法制史第七四頁。

㊁隋書刑法志『天保元年始命羣官刊定魏朝麟趾格』；伽藍記『法吏疑獄簿領成山，乃敕子才與散騎常侍溫子昇撰麟趾新制十五篇』；北史封述傳『時增損舊事爲麟趾新格。』

㊂楊書同七五頁。

皇律；據隋書刑法志，「除死罪八十一條，流罪一百五十四條，徒杖千餘條，定留惟五百條。」煬帝生殺任情，然其由牛弘等所造之大業律，篇雖十八，條仍五百，且五刑之內，降從輕典者二百餘條，其枷杖決罰訊囚之制，並輕於舊云。

唐入隋京，倣漢初約法三章，與民約法十二條。㊀後詔裴寂等定律令，篇目一準開皇律，除苛細五十三條，又加入新格五十三條，故仍爲五百條，稱爲武德律者是。㊁其後數經修訂，開元二十五年所公布者，即今所傳之唐律也。㊂唐之刑書共有四，曰律，令，格，式；凡邦國之政必從事於令，格，式，其有所違，及人之爲惡而入於罪戾者，一斷以律；㊃然因格式出自詔敕之積，而詔敕又多變更法令，故其律雖簡而法實繁，且律爲格所迫，亦多等諸具文。宣宗自喜刑名，遂又命張戣，將刑律分類爲門，而附以格敕，稱之曰大中刑律統類，㊄此又後周北宋刑統之所本也。五代格式雖多刪定，律則一仍唐舊，蓋編敕之事風行，實無右律之必要。後梁之新定格式律令，律並目錄一十三卷，是沿唐律之舊可知；後唐之同光刑律統類十三卷，是沿唐大中刑律統類之舊可知；後周之刑統二十一卷，亦不過變律之稱謂

㊀唐書高祖紀『約法十二條，殺人劫盜背軍叛者死。』

㊁舊文志有武德律十二卷，即其本。

㊂唐高宗永徽二年有無修律之事，新舊唐書記載不同；但永徽重爲頒布，則可斷言；新唐書志有永徽律十二卷，即其證。開元亦無改律之事，但仍重新與令格式同時公布耳。

㊃語見新唐書刑法志。

㊄宋志有張戣大中統類十二卷；又大中刑法總要六十卷。

而已！

宋初，沿用唐律，參以後唐同光刑律統類；建隆四年，因周刑統科條法繁，或有未明，遂重定刑統，計三十卷，計削出令式宣敕一百九條，增入制敕十五條，又錄律內餘條，準此者凡四十四條，附於名例之次而頒行焉。但至神宗時，以律不足以周事情，凡律所不載，一斷以敕；於是敕遂取律而代之，律則存於「敕令格式」之外矣。玉海謂『淳熙間以刑統印本久廢不存，令國子監重鏤板頒行，』可知律之在宋，無關重要也久矣。遼定律於興宗重熙五年，名曰重熙條制，計五百四十七條；二十九年新條制頒行，全部共七百八十九條；其後隨時改訂，計自清寧元年至大安三年，共增數百條，合前有千餘條之多；㊀此亦律而不以律名也。金熙宗所頒皇統制，完顏亮所頒續降制書，皆律也。殆金世宗大定二十二年，頒大定重修制條計有十二卷，一千一百九十條，則又將律令格式合而稱之也。金章宗泰和元年，頒泰和律令敕條格式，凡十二篇，削不宜於時者四十七條，增時用之制百四十九條，略有所損益者二百八十三條，餘百二十六條悉如舊；又分一爲二爲四者六條，共五百六十三條，爲三十卷；㊁律之名義與地位，始稍稍恢復之矣。

元初，沿用金律，世祖至元八年禁行金泰和律可知。㊂平宋，疆理混一，雖定新律，號曰至元新格，實即明史刑法

㊀遼史刑法志。
㊁金史刑志。
㊂元史世祖紀。

志所謂『元制，取所行一時之例，爲條格而已』故卽認其爲一種正式法典，亦係以格名而非以律名之。㊁成宗大德三年，曾命何榮祖等更定律令，似近律書，但書雖上亦終未頒布也。㊂

一曰，自明之始，律之名稱恢復，條數更減，但例又附入也。明重唐律，首復古制。且以『法貴簡當，使人易曉，若條緒繁多，或一事兩端，可輕可重，吏得因緣爲姦，非法意也；』於是李善長等之首次定律，律僅二百八十五條，並經太祖之親自酌議而成。蓋本『網密則水無大魚，法密則國無全民』之意耳。殆洪武六年又命劉惟謙詳定大明律，次年書成，採用舊律二百八十八條，續律一百二十八條，舊令改律三十六條，因事制律三十一條，掇唐律以補遺百二十三條，合六百有六條。九年，以律條猶有未當者，又釐正十有三條。二十二年，復以比年條例，增損不一，以致斷獄失當，又修訂之；三十年始頒天下，爲卷三十，爲條四百六十，卽確定之明律也。然其後，因律起例，因例生例，律雖簡要而例竟無窮矣。

清，順治三年頒行大清律，內容形式一準於明，惟爲條四百五十八，則更簡焉。康熙朝，屢有修改皆未頒行。雍正三年頒行大清律集解，凡三十卷，條文又減至四百三十有六。乾隆朝，規定五年一小修，七年一大修，所謂修者，纂入新例而已；故律文直至清末，仍爲四百三十六條，光緒朝，其大清現行刑律復删去律文四十七條，僅存三百八十九條；而例則與時並增，卷數亦多於前；乾隆五年頒行之大清律例者，卽係指律與例之合併而言耳。

㊁元史刑法志共四卷載其全文。

㊂元史成宗紀及何榮祖傳。

(丙)秦漢以後之令的表現　令之演變，大體可別爲三：漢魏之令，多爲律之輔，有近於今日之單行條例，似無成文之「令典」也。六朝令有正則，確合於「設範立制」之義，隋唐並繼續之。然自唐後，律既不顯，令亦莫彰，宋雖以敕令格式並列，然仍爲敕所掩，明雖勉強造令，然不待明終而即佚亡；及清，更無令之可言矣。意者關於事例，或入之於典，關於罰則，或見之於例歟？茲再分而及之：

一曰，秦漢及魏，令以輔律也。據史記秦始皇紀，二世嘗用趙高，申法令，則秦當必有令；蓋令之爲言，告也，㊀古即有之耳。漢高祖入關約法三章，或即認爲有令之意。㊁漢令最繁，令甲以下三百餘篇，令甲者對令乙，令丙而言，蓋令有先後，故以甲，乙，丙爲篇次也。㊂文帝景帝時皆嘗修正一次；㊃然始於何人，則無可考。愚以爲漢初之令，當係律之補充，觀於漢書宣帝紀注「天子詔所增損，不在律上者爲令，」史記杜周傳「前主所是著爲律，後主所是疏爲令，」其或然歟？試觀漢書刑法志班固所論者「漢興之初……大辟尚有夷三族之令；令曰「當三族者，皆先黥劓斬左右趾，笞殺之梟其首，菹其骨肉於市；」其誹謗詈詛者，又先斷舌；故謂之具五刑。……高后元年乃除三族罪祅言令。……孝景後三年，其著令年八十以上，八歲以下，及孕者未乳，當鞠繫者頌繫之。……成帝鴻嘉元年定令，年未滿七

㊀見爾雅釋詁及禮月令「命相布德和令；」周禮「……四曰犯邦令，五曰撟邦令。」

㊁晉志「高帝受命制約令定法律，傳之後世可常施行。」

㊂見漢書宣帝紀注及宋戴埴撰鼠璞。

㊃漢書賈誼傳「諸法令所更定，其說皆誼發之；」晁錯傳「所更令三十章。」

歲，賊鬪殺人及犯殊死者，上請廷尉以聞，得減死合於三赦幼弱老旄之人……」云云，當有可信。縱不然，令在漢代，或兼用以存事制，且最初亦絕非此也。據程樹德中國法制史載漢令之可考者，有功令，金布令，宮衛令，秩祿令，品令，祠令，祀令，齋令，公令，獄令，箠令，水令，田令，任子令，以及廷尉挈令，光祿挈令，樂浪挈令等。

魏武以藩國，未便有改漢制，既定甲子科，復有各種單行之令，步戰令，船戰令，軍策令，軍令，內誡令，宮令，褒賞令，選舉令，明罰令等。㊀魏修訂律十八篇時，又定州郡令四十五篇；尚書官令，軍中令合百八十餘篇。㊁其序略並謂「除廢律取其可用爲科者，以爲郵驛令；……上言變事，以爲變事令；」則魏令亦雜。按魏令之含義，或非「後主所是疏爲令」者可比；當與御覽引杜預律序『律以正罪名，令以存事制，』唐六典『律以正刑定罪，令以設範立制，』有同義矣。惟措尙無統一之「令典，」且似囿於官吏懲戒法及軍法之範圍，自不可與六朝隋唐之令同語矣。

一曰；六朝隋唐，令有專典也。令之最完備而可稽者，始推晉令。據晉志『……其餘未宜除者，若軍事田農酤酒，未得皆從人心，權設其法，太平當除，故不入律，悉以爲令，施行制度，以此設教；違令有罪則入律；』是令之存事制，而爲刑律法典外之一大法典也可知。計晉令共二千三百零六條，九萬八千六百四十三言；㊂唐志猶錄晉令四十卷，則在唐時固存；宋禮志，御覽皆曾引之，是宋初仍未散佚也。令亦爲賈充撰，其篇目，若戶，學，貢士，官品，員吏，俸廩，服制，

㊀見通典，御覽，書鈔，類聚等書。

㊁晉書刑法志。

㊂晉志律六百二十條，二萬七千六百五十七言；律令合二千九百二十六條，十二萬六千三百言；則令之條數字數可推知矣。

祠，戶，調，佃，復除，關市，捕亡，獄官，鞭杖，醫藥疾病，喪葬，雜，門下散騎中書，尚書，臺祕書王公侯，軍吏員，選吏，選將，選雜士，宮衞，贖，軍戰，水軍戰，軍法，雜法等共四十卷，見唐六典注。劉宋南齊皆承用晉令，至梁陳始各有令三十卷。(一)梁令篇目，亦詳唐六典注。其與晉令之比較，無晉令之俸廩，贖，軍戰，軍水戰，軍法，雜法；而益以軍賞；無晉令之佃，而益以公田，公用，儀注共一篇；改晉令貢士爲貢士，贈官共一篇；至於王公侯則稱公侯，軍吏員則稱軍吏：餘皆所同。陳令與其律同，不詳篇目；惟隋書禮儀志，皆載有梁陳服制令之全文，而通典，亦揭有梁陳官品令之全目也。

北魏在穆帝時，每以軍令從事，民乘寬政，多以違命得罪，死者以萬計。太祖道武帝定中原，約定科令，大崇簡易，兆庶欣焉。(二)世祖太武帝命崔浩定令，後命游雅成之；(三)但至北齊即已佚失，(四)史遂失其篇名。高祖孝文帝宣武帝屢定新令，皆未成功；(五)但職員令及品令，則似單獨頒布，其原文至南宋始佚。(六)北齊新令五十卷，見隋經籍志，唐志

(一)隋志『法度表上新律，又上令三十卷』指梁而言；『制律三十卷，令律四十卷』，指陳而言。經籍志『梁令三十卷，錄一卷；陳令三十卷，范泉撰』唐藝文志卷數同。

(二)魏書刑罰志。

(三)見唐六典注。

(四)魏書官氏志『舊令亡失，無所依據；高祖詔羣寮議定百官，著於令。』

(五)高祖孝文帝律令并議，律尋施行，令獨不出，見孫紹傳；世宗宣武帝時，太常劉芳撰朝令，未及班行，見常景傳。

(六)魏書高祖紀『十有七年……作職員令二十一卷……權可付外施行，其在當局所疑而令文不載者，隨事以聞，當更附之』又『十有九年……引見羣臣於光極堂，宣示品令，爲大選之始』，御覽恒引之。

止存八卷，散佚亦早。齊定律時，又有所謂權令二卷，與律並行，蓋不可爲定法者，別制之耳；見隋志。北周之令，隋志唐志於南北朝諸律令中而獨闕之，似未造令；然唐六典注『後周命趙肅拓跋迪造令，』且隋志食貨志亦載有周令之文句，是周亦有其令，不過佚之久矣。

隋有開皇令，大業令各三十卷。㊀開皇令據唐六典注，官品上下，諸省臺職員，諸寺職員，東宮職員，行臺諸監職員，諸州郡縣鎮戍職員，命婦品員，祠，戶，學，選舉，封爵俸廩，考課，宮衞軍防，衣服，鹵簿上下，儀制，公式上下，田，賦役，倉庫廄牧，關市，假寧，獄官，喪葬，雜是也。唐興，令在武德中裴寂等與律同撰；至貞觀初，又由房玄齡等刊定，計令二十有七，分三十卷，一千五百餘條，與律格式同爲唐之正式法典。律令者，尊卑貴賤之等級，國家之制度也，凡斷罪者，一依律，爲律無正文者則行令，故令之在後，亦與律同其命運，而受格式及敕條之排斥矣。至於唐令之綱目，缺於開皇令者，爲行臺諸監職員，學，封爵俸廩，假寧；增於開皇令者，醫疾，營繕等；並將開皇令之宮衞軍防，倉庫廄牧，各分立之；餘除將諸省臺職員改爲三師三公臺省職員，諸寺職員改爲寺監職員，諸衞職員改爲衞府職員，東宮職員改爲東宮王府職員，諸州郡縣鎮戍職員改爲州縣鎮戍嶽瀆關津職員，命婦職員改爲內外命婦職員外，皆同。其書至宋尚存。但唐代之令，其中尤有武德令，貞觀令，永徽令，開元令之別；㊁令皆不可詳考，惟知貞觀令爲一千五百四十六條，開元令在宋仍存耳。㊂

㊀隋志『隋開皇令三十卷目一卷；隋大業令三十卷』但唐志大業令作十八卷。

㊁唐志武德令三十一卷，貞觀令二十七卷，永徽令三十卷；舊唐志開元令三十卷。

後梁，承唐之舊，定令三十卷，在其新定格式律令中；通考多載梁令，是南宋猶存也。後唐後晉均沿唐令；後漢後周亦然；周世宗之刑統，當有以舊令改律之事。

一曰自宋以後令爲末節也。宋初，依然用唐令，無自制之「令典」。眞宗時別爲儀制令一卷，仁宗時又以儀制令及闕於制度之在敕者五百餘條，悉附舊令之後，號曰附令敕。嘉祐初，因韓琦言內外吏兵奉祿無著令，乃各類次爲祿令；三司以驛料名數，著爲驛令，㊀旋又別爲續附令敕三卷。㊁神宗時，以敕令格式並列，稱爲「禁於已然之謂令，……自品官以下至斷獄三十五門，約束禁止者，皆爲令。」然敕與令之混雜，在實際上仍多未能分也。蓋當元豐編修敕令時，舊載敕者曾多移之於令，即爲一例。㊂至於宋藝文志所載熙寧新定諸軍直祿令二卷；熙寧新定皇親祿令十卷，則又神宗確定敕令格式名稱以前之事耳。宋南渡後，高宗有紹興重修敕令格式，孝宗有乾道重修敕令格式，有淳熙新編敕令格式，寧宗有慶元重行敕令格式，理宗有淳祐敕令格式，令之修改，或不免也。惟在孝宗時，以敕令格式散漫，官不暇徧閱，吏因得以容姦，令敕令所分門類，編爲一書，曰淳熙條法事類，則又前此法令之未有也。遼初，對漢人斷以律令，令亦唐令也。金世宗所集之軍前權宜條理，及大定五年所頒布之續行條理，當亦與令

㊂唐志貞觀令注；宋志錄開元令三十卷。

㊀宋志有觀嘉平嘉祐驛令三卷，又嘉祐祿令十卷。

㊁宋史刑法志。

㊂元祐中，劉摯語，見宋志。

相近。章宗，泰和律令敕條格式中，令頗完備，除官品令，職員令外，有祠，戶，學，選舉，封爵，封贈，宮衞，軍防，儀制，衣服，公式，祿，倉庫，夜，田，賦役，關市，捕亡，賞，醫疾，假寧，獄官，雜，釋道，營繕，河防，服制各令。㊀元，無令，但至元新格中，有禁令，祭令，則關於此兩事之令，已入於格矣。詳載元史刑法志，不贅。

明在洪武元年，即爲大明令，頒行天下，後始造律。㊁令共一百四十五條：吏令二十，戶令二十四，禮令十七，兵令十一，刑令七十一，工令二是也。㊂焦竑國史經籍志，雖列大明令一卷，而明史藝文志不錄，則在當時即已佚散，惟東瀛尚有刻本耳。據此，則明之雖有令而非所重也可知。清未特定有令，蓋其既未能承明之續，且又有例，並有則例，令之特殊作用皆失，自無別設令之需要矣。

(丁)秦漢以後之典的表現量　周禮天官大宰掌建邦之六典，秋官大司寇掌建邦之三典；三典者，刑新國用輕典，刑平國用中典，刑亂國用重典，乃係關於刑之三典，後世多本其說而定刑之輕重；至於六典，則係六官之典與之有別。故知典之云者，在記職官，唐之六典做此而作；然在唐前，雖無典之名，但有典之意者亦未嘗無之。縉紳之士所撰錄之職官記事，固係私人之作，不足言典，但如東漢應劭刪定律令以爲漢儀，據稱「撰具律本章句，尙書舊事，廷尉板令，決事比例，司徒都目，五曹詔書及春秋折獄凡二百五十篇，蠲去復重爲之節文；又集議駁三十篇以類相

㊀見金史刑志。

㊁大學衍義補。

㊂見續通考。

從，凡八十二事。」獻帝善之，於是舊事存焉。㊀又如北魏孝文帝作職員令，詔曰「六職備於九經，九列炳於漢晉，務必有恆，人守其職；比百秩雖陳，事典未敍，自八元樹位，躬加省覽，遠依往籍，近採時宜，作職員令二十一卷；」是典而以令出之矣。㊁

唐之修六典，始於玄宗開元十年，帝手寫六條，曰理典，教典，禮典，政典，刑典，事典，交集賢院，經歲無規制；乃命孫季良等參撰，始以令式象周禮六官為制，十餘年後書成。㊂此蓋近於今日行政法法典之編纂，與律令格式相輔而行；唐志宋志所載六典三十卷，即此也。五代及宋，官家無典之作，元文宗天曆二年，著經世大典，㊃共十篇。關於君事者四，帝號，帝訓，帝制，帝系，由蒙古局治之；關於臣事者六，治典，賦典，禮典，政典，憲典，工典，由蒙漢官分治之：見魏源元史新編。說者謂其略與令文相近，愚並以為元未定令，即以令入於典也。明有會典，成於孝宗弘治十五年，凡一百八十卷，四庫全書採之；但世宗嘉靖八年，續修五十三卷；神宗萬曆四年，又繼修二百二十二卷云。清因之，康熙雍正乾隆嘉慶光緒，纂輯五次，卷各不同。康雍所編，以官統事，以事隸官，蓋與明令相近；乾隆以後，始以事例別錄，使典與例各別。如光緒會典，典一百卷，事例則一千二百二十卷云。

㊀見晉書刑法志。

㊁魏書高祖紀。

㊂唐書藝文志職官類注。

㊃文宗紀『天曆二年，敕翰林國史院官同奎章閣學士采輯本朝典故，準唐宋會要，著為經世大典。』

二　從「敕」「格」「式」方面計其量

唐之刑書，律令之外有格式；宋之刑書，敕令之外有格式，是敕，格，式三者，在中國之法典史上，亦占有重要之地位矣。蓋數千年來，法制基礎皆建於君主命令之上，法律效力優於命令，在向日概未嘗聞。修法訂令，君王所主，僅用之以御臣民，自身則不受其拘束；故律外有刑，令外有罰，只須出自詔敕，法令皆爲所破，固不僅唐宋然也。不過以前，敕格式，雖有其意，尚未公然成爲法典之一，一切在表面上，皆以較有永久性及普遍性之律令是尚。至唐，首趨重於由敕所變成之格式，宋更以敕列於刑書之首，律則置諸閒散，元且重視條格，並無律令；此敕，格，式之最盛時期也。明清以律爲本，然同時並列以例，仍不免爲其續耳。

（甲）關於歷代之敕的表現量　敕之最大變遷有三：唐代之「敕，」貴在編「格，」實質上雖其效力或在律上，而形式上究不過爲律之輔；敕固兩經編纂成册，最後則皆入於格矣。五代及宋仁宗以前，編敕之事風行，幾有取律而代之勢，然律猶有其獨立地位，敕尚未取得形式上獨高一切之資格。神宗以後，直以敕代律，終宋之世未有所改。至在唐前，則無敕之名而有敕之意，在宋後，則無敕之典而有敕之實；合而述之：

一曰，唐宋以前，有敕之意也。敕爲刑書之一，固始於宋，然在前代，敕既爲君主命令之一，則其有變遷律令效力，自屬當然。例如魏承漢祚，修律十八，意在統一法條，删蕪削繁；然若謀反大逆，臨時捕治，或污瀦，或梟首，夷其三族，皆不載於法令，而竟悍然行之。雖曰嚴絕惡跡，不得不然，實則破壞法律，與唐宋之敕等也。晉熊遠曰『若開塞隨宜，權

宜制物，此是人君之所得行，非臣子所宜專用；主者唯當徵文據法，以事爲斷耳；』㊀則唯君主之可破壞法律，一語道破之矣。又如隋煬帝造大業律，五刑降從輕典者二百餘條，其枷杖決罰訊囚之制，亦輕於舊律；然在其後，旣敕天下竊盜已上罪無輕重不待聞奏皆斬，又詔爲盜者籍沒其家，復行誅九族並轘裂梟首之刑，或磔而射之，命公卿以下，臠噉其肉；㊁仍皆非律之所具，而充分含有敕之意也。至於各代之對於重罪，法官不能決定，往往申請議處，其所下之詔令，大抵在實質上皆當於唐宋之所謂敕，固不必一一證之焉。

一曰，唐代之敕，用以編格也。唐以律令格式並稱，而格式……尤其爲格——則彙集敕而成者也。故格之修訂也，實不外編纂敕之可存者，使有永久性耳。蓋不過對特定之人而發，或特定之例而發，且或事非久要，恩出一時，以及前後差殊，書寫錯誤；㊂必整理之，且入於格，則援引施用，更成定章矣。敕既爲格式之淵源，又屬君主之命令，故敕不僅以制敕稱，㊃且以格敕連稱，㊄並能直接變更律令之規定。例如唐律自開元重爲頒行後，僅至天寶，屢即以敕

㊀見晉書刑法志熊遠奏語。

㊁見隋書刑法志。

㊂舊唐書刑法志太和七年刑部奏語。

㊃唐書藝文志有『元和刪定制敕三十卷』；刑法志『憲宗時詔中書門下選律學之士，取至德以來制敕奏讞，掇其可爲法者藏之，不名書。』

㊄唐書藝文志有『元和格敕三十卷』；刑法志『高宗初……又詔長孫無忌等增損格敕。』

變更之旣敕官吏准律應犯枉法贓十五疋合絞者，自今以後，特加至二十疋；又敕流貶人多在道逗遛，自今左降官情罪稍重者日馳十驛以上；並敕律凡贖銅者，如情願納錢，每斤一百二十文……等等，皆使律義時有更改，律文時成空設，倘不待宋而敕始重也。其異於宋者，敕皆以編諸格律爲究竟，非獨立於令格式之上而已。然唐亦有編敕之事，如玄宗時之格後長行敕六卷，㊀憲宗時所編之開元格後敕三十卷，㊁文宗時所編之太和格後敕五十卷㊂皆是。不過唐之編敕，僅係臨時之纂訂，形式上視爲與格有同等效力；故開成詳定格成後，開元格後敕與太和格後敕皆作廢矣。惟大中刑法總要格後敕，因係雜敕性質，自未能正式入於格耳。㊃總之，在唐一代，實際上雖「有敕者不依格式，有格式者不依律令，」但形式上敕終處於律令格式之外，非直捷取律而代之。既有異於前代，而亦不同於後，此或亦唐之在中國法制史上承秦漢啓宋元之又一關鍵也歟？

㊀唐藝文志有『格後長行敕六卷』，註『侍中裴光庭中書令蕭嵩等刪次，開元十九年上。』

㊁唐刑法志『憲宗時，刑部侍郎許孟容等刪天寶以後敕，爲開元格後敕』；舊志謂係鳳翔節度使鄭餘慶等所詳定，許孟容等奉詔修之，復勒成三十卷。

㊂唐藝文志錄『太和格後敕四十卷，太和格後敕五十卷』；舊唐書刑法志謂刑部撰纂登新編格後敕六十卷，去繁舉要，列司分門，都爲五十卷云。

㊃唐藝文志有『大中刑法總要格後敕六十卷』，註『刑部侍郎劉瑑等纂。』舊唐書刑法志謂其『起貞觀二年六月二十日至大中五年四月十三日凡二百二十四年雜敕，都計六百四十六門，一千一百六十五條。』

一曰，五代宋初，重在編敕也。五代各朝，無暇定律，編敕之事遂盛。後唐愍帝朝有淸泰編敕；後晉高祖朝有天福編敕，而天福元年更曾下詔一切遵後唐明宗朝敕，不得更易，則敕之效力可知。後周廣順元年，並將晉漢及其國初，事關刑法敕條二十六件，附於廣順類敕之後，曰大周續編敕。於是總敕之外有散敕，舊敕之外有新敕；㊀而敕之在法典上取得獨立地位，亦自五代始。宋沿五代餘風，除最初參用五代各編敕外，每帝皆有編敕之舉，㊁故在神宗熙寧初，遂有編敕所之設。太祖朝，有建隆編敕四卷，一百有六條，係竇儀上，詔與新定刑統三十卷並頒天下。太宗朝有太平興國編敕，增至十五卷；又蘇易簡淳化編敕，更倍之。眞宗朝，因敕增至萬八千五百五十有五條，詔柴成務等芟其繁亂，定可為敕者二百八十有六條，準律分十二門，總十一卷，曰咸平編敕；大中祥符間又命陳彭年增三十卷，千三百七十四條，曰大中祥符編敕，又有丁謂農田敕五卷，與敕兼行。㊂仁宗朝，因天禧以後，敕增至六千餘條，乃損祥符敕百有餘條，並以農田敕合入之，曰天聖編敕；然因敕之隨時皆有，久又叢聚，於是繼而又有慶曆編敕，㊃刪定後，又增五百條，別為總例一卷；有嘉祐編敕，因由慶曆四年至嘉祐二年，敕又增至四千餘條，至是刪定，仍存千八百三

㊀編敕者已經編訂之敕也；散敕者尚未編訂之敕也；又宋志有大中已後雜敕三卷，大中後雜敕十二卷，天成雜敕三卷，則亦指未編爲律，決其去留之敕而言耳。

㊁宋代編敕，詳見玉海；日人淺井虎夫之支那法典編纂之沿革，並列有表。

㊂此外尙有景德三司新編敕及天禧編敕。

㊃其前尙有景祐編敕。

十四條。神宗朝，有熙寧編敕，蓋其在元豐敕令格式名目確定之前也。總之，宋法制因唐律令格式而隨時損益，故重編敕耳。此外一司一路一州一縣，又別有敕；㊀仁宗時，曾修一司敕二千三百十有七條，一路敕千八百二十有七條，一州一縣敕千四百五十有一條，見宋志。㊁

一曰，宋神宗後，以敕代律也。宋初編敕，不過與刑統相輔而行，至少在形式上，用補律之不足；殆敕之量日增，僅用敕已不勝其煩，更難再守以律，事實上人亦只知有敕而不知有律也。此種局勢既成，莫可遏止，神宗遂斷然以律不足以周事情，凡律所不載者，一斷以敕，乃更其目曰敕令格式，而律恆存乎敕之外，實則無所用矣。元豐年，敕令格式成書，凡二千有六卷，並謂『禁於未然之謂敕……凡入笞杖徒流死，自名例以下至斷獄十有二門，麗刑名輕重者，皆為敕』是。自元豐敕令格式之後，再少單獨編敕之事，蓋以敕令格式統名之矣。哲宗朝有元祐敕令格式，高宗，孝宗，寧宗，理宗皆有修纂敕令格式之事，惟所修者皆重於敕耳。以敕令格式代替律令格式，金亦受其影響。泰和律令敕條格式，雖以律令列首，而敕終未除外，其中之新定勑條三卷，所謂制勑九十五條，權貨八十五條，蕃部三十九條皆是。

元重視條格，故無敕之名；明清律之外有例，故亦無敕之名；實則在內容上亦相差無幾；不過在形式上，敕則偏

㊀據宋志，蒲宗孟八路敕一卷，呂夷簡一司一務敕三十卷，熙寧五路義勇保甲敕五卷，熙寧開封府界保甲敕二卷，熙寧新編大宗正司敕八卷，以及熙寧詳定尚書刑部敕一卷等等甚多。

㊁宋志『其餘一司一路一州一縣敕，前後時有增損，不可勝紀云。』

於獎譽褒嘉之用而已！㊀

（乙）關於歷代之格的表現量　格者，百官有司之所常行之事也。㊁據此，格之爲法，頗似今日之行政法及官吏懲戒法，實則難盡擬耳。格在唐前，以及宋世，或係如此；但在唐時，格兼爲敕之所託，其效力直在律上，元無完備之律，僅有條格，是更取律之名而代之，其眞正之含義固因時而變也。茲再分而論之：

一曰，唐以前，格輔律令也。史稱張蒼定章程，㊂當爲格之肇始，是漢初已有格之意矣。晉定律令，其「常事品式章程，各還其府爲故事。」㊃共三十卷；以故事之名言，似近於比，㊄以內容之質言，縱不可純認爲格，亦惟兼認有式，蓋晉之故事乃後代格式之合耳。格之名最早見於史者，爲東魏之麟趾格，且以之作律，當非律之正統，或所以名爲格也。隋於律令之外，有開皇格；劉炫傳「……於是立格，州縣佐史，三年而代之；九品妻無得再醮」云云，是確爲一行政法規之條款也。唐初詔裴寂等制五十三條格，增入隋開皇律中；觀高祖武德七年詔曰「有隋之世，雖云釐革，然而損益不定，疏舛尙多，品式章程，罕能甄備；」㊅則此五十三條格之制，自亦爲行政法規無疑。

㊀明清授六品以下官，稱敕命，與唐之敕授同，參照正字通。

㊁見唐刑法志及馬氏通考。

㊂見漢書及隋經籍志舊事篇。

㊃晉書刑法志及隋經籍志。

㊄禮記王制註「已行故事曰比。」

一曰，唐之世，格含以敕也。唐太宗時，首以律令格式，列爲四種刑書，蓋删武德以來敕三千餘件，定留七百條，以爲格耳。夫格之淵源既出於敕，而敕也者，有時爲關於改律之事，有時爲關於立政之事，有時爲關於人民共同遵守之事，有時爲關於百官有司常行之事，格之範圍遂不能永限於行政方規也自甚顯然。不過在『編錄當時制敕，永爲法則，以爲故事』之見解上，尙與晉之故事相近，非卽宋之編敕也。唐格係以尙書省諸曹爲之目，貞觀初格僅爲七卷，貞觀後格則爲十八卷，諸曹之常務但留本司者，別爲留司格一卷，此皆房玄齡等删定也。高宗時，長孫無忌等又訂永徽留司格十八卷，散頒格七卷。㊀武后時，裴居道删武德以後至於垂拱詔敕爲新格二卷，藏於有司曰垂拱留司格六卷，韋安石又續其後至於神龍爲散頒格七卷。睿宗卽位，岑羲等又著太極格十卷。玄宗時，盧懷愼等著開元前格十卷，李林甫等著開元新格十卷，宋璟等著開元後格十卷；凡所損益數千條，皆以尙書省二十四司爲篇目。文宗時，狄兼謩訂開成詳定格，所存而有效者，惟開元前後兩格與之並行而已！唐各朝修格之勤，不亞於宋各朝之編敕者，以格係編自帝王隨時所下之敕命，敕之前後互見，或相矛盾，或失時效，自不可免，此所以每隔多年，格必修訂一次也。試觀舊唐書刑法志所載，當開元時，舊格式律令及敕，總七千二十六條，則除律五百條，令千餘條外，皆爲格式及敕可知，而以前修格時删去之敕數尙不計也。故唐代之敕，其勢力在實際上已過於律，不過寄其形式於格，

㊅見舊唐書刑法志。

㊀永徽時，長孫無忌等，分格爲二，以曹司常務爲留司格，天下所共爲散頒格；唐志有『散頒天下格七卷，留本司行格十八卷』是也。此外，志尙有『永徽留本司格後十一卷』。

於是格遂公然奪律之席矣。雖以後在宣宗朝，始以歷朝詔敕，對律多所更改，應用甚爲不便，乃分類爲門，附以格敕，即所謂大中刑律統類是；無非使格敕在形式上附於律下，而實質上仍莫改格敕之優越地位也。

至於五代，後梁有格十卷，係新刪定者，載於其新定格式律令中；㊀後唐除沿用唐之開成格外，又有天成長定格；㊁後晉，後漢皆參用開成格；後周則入格於其刑統；其他五代時之十國，亦有自訂條格者，如宋志有江南格令條八十卷，崇文總目有僞吳刪定格令五十卷是也。

一曰，宋之世，格與敕分也。宋承五代之續，敕有獨立地位，不必表現於格中，格之地位遂遜於唐。神宗，以「敕」易「律，」且將前朝各敕，多數移之於令，而非入之於格，敕與格之特種關係既斷，格之地位正如敕令格式之所序矣。蓋格之云者，『設於此以待彼之謂格，……命官之等十有七，吏庶人之賞等七十有七，又有倍全分釐之級，凡五等；有等級高下者皆爲格，』見宋志神宗詔。是格之在宋，仍回復於行政法規之性質可知。故在神宗以前，僅有太祖之開寶長定格，神宗以後，歷朝修訂敕令格式之際，格或略有損益，而求如唐代之每朝修格，則未之聞。雖宋志載有詮曹格敕十四卷，中書省官制事目格百二十卷，六曹格子十卷，要皆出於彙錄，非正式之法典也。但關於配役之事，曾屢修訂其格，乃一例外。神宗元豐刑部格，諸編配人有不移不放及移放條限；徽宗政和編配格，有情重，稍重，情輕，

㊀五代會要『梁開平三年，敕太常卿李燕等，刪定律令格式，十二月奏新刪定令三十卷，式二十卷，格十卷，律並目錄一十三卷，疏律三十卷，共一百三卷；請目爲大梁新定格式律令，頒下施行。從之。』

㊁崇文總目有後唐長定格三卷；宋志有天成長定格一卷。

稍輕四等，以分配所流之遠近。南宋孝宗，修訂政和編配格，情重則倣舊刺面，用不移不放之格；其次稍重，則止刺額角，用配及十年之格；其次稍輕，則與免黥刺，用不刺面役滿放還之格；其次最輕，則降為居役，別立年限縱免之格；此皆見諸史而可考者也。

金，泰和律令敕條格式中，有六部格式三十卷，是又以格式合併稱之矣。

一曰，元之世，格為正統也。格之意義，至元而又一變，其所謂條格者，即作為律之用耳。唐高祖嘗以五十三條格入隋開皇律，元在至元八年以前，循用金律，亦以條格為輔。元史世祖紀，中統三年二月辛卯，始定中外官俸，命大司農姚樞，講定條格；至元元年八月乙巳，立諸路行中書省，詔新立條格，又頒陝西等處行中書條格。殆至元八年禁行金律，始有至元新格之頒行，仍係用以支配官吏及漢人者，非律之正也。成宗大德三年三月甲午，雖命何顯祖等更定律令，但終未頒行之。武宗時，尚書省上言『國家地廣民衆，古所未有，累朝格例，前後不一，執法之吏，輕重任意；請以太祖以來，所行政令九千餘條，刪除繁冗，使歸於一，編為定制，』從之。可知元之條格，亦集自敕令也。仁宗時，又以格例條畫，有關於風紀者，類集成書，曰風憲宏綱，但未頒行。英宗時，復命儒臣宰執，取至元新格等書而加損益。據英宗紀云『至治三年二月，格例成，定凡二千五百三十九條，內斷例七百一十七條，格千一百五十一。詔赦九十四，令類五百七十七，名曰大元通制，頒行天下。』刑法志云『其書之大綱有三，一曰詔制，二曰條格，三曰斷例……大概纂集世祖以來法制事例而已！』是雖以「綱」或「制」為名，仍莫離乎條格之領域也。殆順宗至正四年，又命更定法令，六年頒行至正條格，係就大元通制而損益之，亦格也。

降至明清，格除入於律者外，且因有條例或則例之在，自亦別無所謂格者耳。

(丙)關於歷代之式的表現量　式本有「法」之意，有「制」之解；㊀故唐書刑法志曰『格者，百官有司之所常行之事也；式者，其所常守之法也。』據此，則古代之品式章程，魏代之款縫，晉代之故事，陳之百官簿狀，㊁皆有式之意，惟不以式名耳。式之首爲法典上名稱者，始於西魏之大統式，但此式之爲義，則有近於東魏麟趾格之格耳。其後唐宋之式，名雖有宗於此，而含義實與格有異也。茲再分而述之。

一曰，魏周之式，同於條格也。魏大統元年，周文帝爲魏安定郡公，以戎役屢興，民吏勞弊，乃命所司，斟酌古今，參考變通，可以益國利民便時適治者，爲二十四條新制，奏魏帝行之；七年，奏行十二條制，恐百官不勉於職事，又下令申明之；十年，魏帝以文帝前後所上三十六條新制，方爲中興永式，乃命尚書蘇綽更損益爲五卷，班於天下；於是搜簡賢才，以爲牧守令，皆依新制而遣焉。㊂隋經籍志所謂周大統式三卷，即此，蓋成於西魏之世，而創於北周文帝之手也。則此之所謂式者，義頗重焉。

一曰，隋唐之式，成爲定典也。隋，『律令格式並行，』見隋書經籍志；又北史蘇威傳㊃『隋承戰爭之後，憲章踳

㊀說文云，式，法也；書說命『百官承式。』增韻云，式，制也；前漢書宣帝紀『樞機周密，品式備具。』

㊁魏代官曹文案於紙縫上署記曰款縫；見匡謬正俗。又隋書經籍志職官篇有『陳百官簿狀二卷。』

㊂見周書文帝本紀及隋書刑法志。

㊃北史列傳第五十一蘇綽傳附。

駮，帝令朝臣整故舊法，爲一代通典，律令格式，多威所定，世以爲能，』更可推知隋之有式，惟內容如何，莫可詳考云。

唐之式，據唐志，有武德式十四卷，貞觀式三十三卷，永徽式十四卷，垂拱式二十卷，删垂拱式二十卷，開元式二十卷；㊀蓋因高祖，太宗，高宗，武后，玄宗每次編纂而有是稱也。武后之垂拱式，係由裴居道等增删，加入計帳及勾帳二式，議者稱爲詳密。㊁唐之式，凡三十三篇，與格同，以尙書省刑曹及祕書，太常，司農，光祿，太僕，太府，少府及監門，宿衞，計帳爲其篇目；㊂其源亦多出自敕令，故在實際上之地位，次於格而高於律，其在開成詳定格等中，或亦兼有式之成分耳。五代，除後梁有删定之式二十卷外，㊃餘則皆用唐式。

一曰，宋世之式，在存體制也。神宗修訂敕令格式，式凡五卷，詔稱『設於此以待彼之謂格，使彼效之之謂式；表奏帳籍關牒符檄之類，……有體制模楷者皆爲式，』則其意可知矣。式之增損，在元豐以後，每隨敕令格式之修訂而修訂之，與格正同，然宋之式，仍可根據宋志而考焉。在元豐以前，如支賜式，官馬俸馬草料式，隨酒式；將作監式，熙寧新定孝贈式，熙寧新定節式，熙寧新定時服式，熙寧詳定諸邑人廚料式，熙寧新修凡女道士給賜式，熙寧葬式等皆是，顧仍以神宗朝居多耳。金，亦有式，與格併之。

㊀舊唐書經籍志爲永徽成式二十卷，永徽中式本四卷；垂拱式二十卷；姚崇等撰式二十卷。

㊁計帳久爲世重，北周文帝時，令凡牧守令長非通六條及計帳者，不得居官云；見北史蘇綽傳。

㊂唐六典及舊唐書刑法志。

㊃宋志有梁式二十卷。

元，明，清，一反於前，式無獨立地位。

三　從「科」「比」「例」方面計其量

中國法制之形式的表現，量除律，令，典，敕，格，式以外，其類仍繁。古代師出以律，㊀或以言折敵之罪，或集將士而戒之，所稱爲誓者；均有關於罪刑之記載；㊁其次禮將祭而號令百官，諸侯相會以言辭而約信，所稱爲誓者，亦有關於法則之表現。㊂至於誥，則又用以敷政，與誓之用以訓戒並立；㊃觀於尚書諸誓諸誥，卽可知焉，㊄北周宇文氏摹古甚殷，曾命蘇綽爲大誥；其律令皆倣自大誥體也。㊅明太祖患民狃元習，徇私滅公，罪戾日滋，乃采輯官民過犯條爲大誥，載以峻令，刊布中外；洪武三十年，並命刑官取大誥條目，撮其要略，附載於律後。其條目有十，卽，攬納戶，安保

㊀見易經師卦。

㊁六書統『誓從言從折，以言折其罪也；』爾雅釋言疏『集將士而戒之曰誓；』左傳閔二年『誓軍旅，』註『宣號令也。』

㊂周禮天官大宰『祀五帝則掌百官之誓戒；』鄭註『誓戒要之刑重失禮也。』禮曲禮『約信曰誓，』疏『用言辭共相約束以爲信也。』

㊃語見文心雕龍。

㊄尚書誓有甘誓，湯誓，泰誓，牧誓，費誓及秦誓；誥有湯誥，大誥，康誥，酒誥，召誥，洛誥及康王之誥。

㊅周書蘇綽傳『有晉之季，文章競爲浮華，太祖欲革其弊，乃命綽爲大誥，自是文筆皆依此體。』

過付，詭寄田糧，民人經該不解物，灑派拋荒田土，倚法爲姦，空引偸車，黥刺在逃，官吏長解賣囚，寰中士大夫不爲君用是；蓋『作大誥以示民，使知趨吉避凶之道』也。㊀其在律誥之成以前，嘗又定宦官禁令，以治宦官；作鐵榜，以誡功臣；㊁後詔謂『凡榜文禁例悉除之，』或即指此也歟？類此之例，歷代嘗不在少，蓋又各成其爲特別法條之表現也。然如科，比，例三者，雖非如律，令，典之永久存在，而亦非誓，誥，榜之散見各代，至少與敕，格，式有同等地位，故彙而論之。

（甲）自漢以後之科的表現量　科之爲義，斷也；故釋名云『科，課也，課其不如法者，罪責之也。』故在原則上，依律而斷罪之謂科，律之外，無科也。然在古代罪刑既非法定，律書亦非完備，舍律而科之事恆有，科條云云，亦成爲法令上一獨立之名詞矣㊂漢有科也，吳蜀因之，梁陳成之，隋唐以降，科在法典上失其地位，然有科之意者，仍可得而尋之。茲再分而論之：

一曰，兩漢之科，有獨立地位也。漢在律令之外，科爲重要之目：『一律兩科，』既見於馮野王傳；『輕侮之比，寖以繁滋，至有四五百科，』又見於張敏傳；而『武帝設通匿之科，著知縱之律，』復見於晉書刑法志；則知漢科之爲義矣。魏律十八篇，係將漢之傍章，科，令刪而入之；故從魏律序略中，可略得漢律之一斑。序略謂科有持質，非盜事，故

㊀詳明史刑法志。

㊁皆洪武五年事，見明史太祖紀；又藝文志有戒敕功臣鐵榜一卷。

㊂戰國策『科條既備。』

分盜律為劫略律而入之；科有恐闇道辭，故分因律為告劾律而入之；科有考事報讞，故別為繫訊律而入之；科有使者驗賂事類假借不廉等等，故別為請賕律而入之；科有擅作修舍事，與興律之擅興徭役等事為近，故別為興擅律而入之；科有平庸坐贓事，與盜律之還贓畀主近似，故別為償贓律而入之云云，其所謂科者；皆漢世之科也。晉志並稱魏『除異子之科，使父子無異財也；……改投書棄市之科，所以輕刑也，』亦指漢之科文而言耳。

一曰三國之科，有條格意義也。漢末，魏武帝輔政，以藩國難改漢制，乃定甲子科，犯釱左右趾者，易以木械，是時乏鐵，故易以木焉。又嫌漢律太重，故令依律論者，聽得科半，使從半減也；則科之不僅立於律外，且有臨時改律之義矣。魏受漢禪，始由陳羣劉劭等刪約舊科，傍采漢律，定新律十八篇；㊀漢時之科多入律中，故曰魏律十八篇於正律九篇為增，於旁章科令為省云。至於魏志徐邈傳之科禁酒；㊁常林傳注之科禁內學及兵書，㊂科禁長吏擅去官，㊃按其事蹟，或在魏初，或在鍾繇為相國之時，其科必非魏律頒行後特有者，㊄或與甲子科同其類耳。蜀，諸葛亮之為

㊀魏志劉劭傳『明帝即位，劭與議郎庾嶷荀詵等定科令，作新律十八篇。』

㊁邈傳『魏國初建……科禁酒，而邈飲至於沈醉。』

㊂註『先是科禁內學及兵學，而（吉）茂皆有匿，不送官，及其被收，不知當坐，本等，顧謂其左右曰，我坐書也；會鍾相國證茂本服第已絕，故得不坐。』

㊃註『初，茂同產兄黃以十二年中，從公府掾為長陵令。是時科禁長吏擅去官，而黃聞司徒趙溫薨，自以為故吏，違科奔喪，為司隸鍾繇所收，遂伏法。』

治『吏不容奸，人懷自厲，』㊀一本法家之言；且承漢緒，不容改制，亦惟重於科條制定。故與伊籍，法正，劉巴，李嚴等，共造蜀科；蜀科之制，由此五人焉。㊁卽吳，亦在嘉禾三年，由孫登表定科令，甚得止姦之要；㊂蓋皆以無律而代之以科也。

一曰，六朝之科，梁陳有法典也。魏旣以漢科入律，晉猶嫌其科網之密，故晉代或無獨立之科。且杜張註律，明其體用；尤以張裴所謂『五刑不簡正于五罰，五罰不服正於五過，意善功惡，以金贖之。故律制生罪，不過十四等；死刑不過三；徒加不過六；囚加不過五，累作不過十一歲；累笞不過千二百；刑等不過一年；金等不過四兩；月贖不計日，日作不拘月；歲數不疑閏。不以加至死，幷死不復加；不可累者，故有倂數；不可倂數，乃累其加。以加論者；但得其加；與加同者，連得其本』云云，將法內之科極端註明，㊃自難再有漢時『一律兩科』之事。若夫帝王於律外重刑，有科之意者，又當別論。劉宋有民殺長吏加重之科，㊄但仍律令內之事也。至梁，乃『取故事之宜於時者爲梁科，』見隋書

㊅吉茂兩事皆與鍾繇有關，繇死於太和四年，爲相國爲司隸，皆武帝文帝時事，魏律之頒，係太和時事，故知其非係與律並行之科耳。

㊀見三國志諸葛亮傳陳壽評。

㊁蜀志伊籍傳。

㊂吳志孫登傳『嘉禾三年，權征新城，使登居守，總知留事。時年穀不豐，頗有盜賊，乃表定科令，所以防禦，甚得止姦之要。』

㊃參照晉書刑法志及朱方中國法制史第六五頁。

㊄宋書劉秀之傳『大明四年，改定制令，疑民殺長吏科，議者謂値赦，宜加徙送。秀之以爲「律文雖不顯民殺長官之旨；若値赦但止徙送，便與悠悠殺人曾無一異，民敬官長比之父母，行害之身雖遇赦，謂宜付尚方，窮其天命，家口令補兵，」從之。』

經籍志刑法篇，梁科四十卷，係蔡法度與梁律令同時删定者；㊀其本至隋唐即已散失不全。㊁陳亦有科三十卷，係范泉等撰；㊂隋志唐志皆錄之，是在唐時仍存。故知六朝之中，尙有成文之科也。

一曰，北支法系，科僅有其意也。近代法統，直承北朝，隋志稱齊律科條簡要，則向之所謂科者，已入於律可知；且自唐後，敕已形成重要地位，或編入於格，或自編之，或以條格爲名，科皆容納其中；明清無敕格之名，而又有例，科亦不容別存；故成文之科，自陳失政，即不再顯。然非成文之科，而有科之意者，爲例正多，不容縷述。姑言其要，藉以明焉。北魏書稱『太祖既定中原，患前代刑網峻密，乃令三公郎王德，除其法之酷切於民者。約定科令，大崇簡易；』「世宗永平元年秋七月，詔尙書檢枷杖大小違制之由，科其罪失；』以及『賊律殺人有首從之科，…首有沾刑之科』等等。㊃皆北魏科之可考者。又北史封述傳㊄『其名法，科條，皆述所删定，』則東魏於麟趾新格外，或亦有科，未可知也。隋志又稱『齊文宣時，軍國多事，政刑不一，決獄定罪，罕依律文相承，謂之變法從事，』此亦充分有科之意。故其令太守各設棒以誅屬請之使；㊅與夫「供御囚」「放生」等等之名目，㊆皆科也。即在北周宣帝時，『上書字

㊀梁書『天監二年，删定郎蔡法度上梁律二十卷，令三十卷，科四十卷。』
㊁隋書經籍志錄梁科三十卷，唐志僅存二卷。
㊂唐六典註『陳令范泉徐陵等參定律令律三十卷，令三十卷，科三十卷。』
㊃魏書刑罰志。
㊄北史列傳第二十二封述傳。

謨者，科其罪，鞭杖皆百二十爲度，名曰天杖，其後又加至二百四十，』亦科也。㊀大抵季世多虐政，法不遵其律，外律而科之事，自所難免。

然如宋初所定之折杖法，徽宗所定之編配格，仍皆同時含有科之意義。又如宋志所載『仁宗天聖七年編敕；配隸之屬六十有三，大辟而下奏聽旨者七十有一，凡此皆在律令外者；』『慶曆……配隸之屬總八十有一，大辟而下奏聽旨者總六十有四，凡此又在編敕之外者；』『嘉祐……配隸增三十，大辟而下奏聽旨者增四十有六：』苟必名之，亦卽科云。甚如現代，在刑法以外之各種緊急治罪法，在行政法規中之罰則，依然有科之意也。

（乙）自漢以後之比的表現量　漢科之外，又有比，比之爲義固繁，㊁但漢之所謂比，不外以例相比況也；㊂易

㊅隋志『清河房超爲黎陽郡守，有趙道德者，使以書屬超。超不發書，棒殺其使；文宣於是令守宰各設棒，以誅屬請之使。後都官郎中宋軌奏……，於是罷之。』

㊆隋志『時僕射楊遵彥乃令憲司先定死罪囚，置於仗衛之中，帝欲殺人，則執以應命，謂之供御囚；三日不殺者，則免其死。帝嘗幸金鳳臺受佛戒，多召死囚，編籧篨爲翅，命之飛下，謂之放生，墜皆致死，帝視以爲歡笑。』

㊀見隋志。志又云『又作霹靂車以威婦人。其決人罪，云與杖者卽一百二十；多打者卽二百四十。』

㊁比，校也；周禮『凡禮事贊小宰比官府之具，』註『比校次之，使知善惡足否也。』比，類也；學記『比物醜類，』疏『以同類之事相比方，則學乃易成。』比，合也；禮『其容體比於禮，其節比於樂。』比，例也；王制『必察大小之比以成之，』鄭注『已行故事曰比，比例也。』

㊂漢書刑法志師古注。

詞以言，律無專條，取其相近者比擬用之耳。後世之所謂比附，卽漢之比，故與例同而又異也。因中國向之罪刑，非採法定主義，律無正條，仍須比附為罪，此比之自民國而始完全被革除也。茲再分而論之：

一曰，兩漢魏初，比為正則也。據漢書刑法志，高祖七年，『詔廷尉所不能決，謹具為奏，傅所當比律令以聞；』是為漢代有比之始。至武帝以後，姦猾巧法，轉相比況，禁罔寖密，……死罪決事比，萬三千四百七十二事；……是以郡國承用者駮，或罪同而論異，姦吏因緣為市，所欲活則傅生議，所欲陷則予死比。』殆宣帝時，于定國為廷尉，上死罪決事比三千四百七十二條㊀乃比之經其整理，故有減耳。東漢章帝時，司徒鮑昱，因司徒辭訟久者至十數年，比例輕重，非其事類，錯雜難知；奏定辭訟七卷，決事都目八卷，以齊同法令，息遏人訟，亦卽比也。㊁安帝時，尚書陳忠又奏三十二條為決事比；㊂事皆施行。但漢比雖屢經主法者整飭之，而『決事集為令甲以下三百餘篇，及司徒鮑公撰嫁娶辭訟決為法比都目，凡九百六篇，世有增損，集類為篇，結事為章，一章之中，或事過數十，事類雖同，輕重乖異。……盜律有賊傷之例，賊律有盜章之文，興律有上獄之法，廄律有逮捕之事，若此之比，錯糅無常；』㊃故漢之比，亦如唐之格，宋之敕，而破律矣。魏在未改律之前，亦然。

㊀見魏書刑罰志。

㊁後漢書鮑永傳（子昱）註引東觀記辭。

㊂後漢書陳忠傳。

㊃已見晉志。

一曰，自晉迄隋，比猶存在也。漢代之律令科比，經魏一度删定後，又復由晉故事之，故自漢之亡，比之名目卽不復存。然晉律行世數百餘年，杜張之註同有效力。張裴所謂『都城人衆中走馬殺人當爲賊，賊之似也；過失似賊，戲似鬭，鬭而殺傷傍人又似誤；盜傷縛守似強盜；呵人取財似受賕；囚辭所連似告劾；諸勿聽理似故縱；持質似恐猲：如此之比，皆爲無常之格也：』亦卽比耳。至於隋志稱北齊『大理明法，上下比附，欲出則附輕議，欲入則附從重法；姦吏因之舞文出沒，』則正與漢武以後，無何少異。又舊唐書刑法志載『舊律多比附斷事，乃稍難解，科條極多，數至三千；隋日再定，惟留五百，以事類相似者，比附科斷；今日所停，卽是參取隋律修易，條章旣少，極成省便：』更知隋之前，律條至千數以上者，比之加入故也。

一曰，自唐以後，輕重比附也。唐後律文縮減，倘遇事變，非律所備時，則亦有倚於比；所謂出罪，舉重以明輕，入罪，舉輕以明重是也。觀於唐太宗之謂侍臣『律通比附，條例太多；』㊀宋孝宗之詔稱『獄重事也，稽者有律，當者有比，疑者有讞；』㊁而宋神宗熙寧三年，中書上刑名未安者五，其中亦主張強劫盜情狀輕重不一，應爲從情輕之人，別立刑如前代斬右趾之比；則唐宋之有比也甚顯。惟因君主權力之日漸擴大，格，敕效力之日超律上，故多不許臣工妄爲比附，此又比之所以未如兩漢盛也。卽偶有之，不外，君主寬仁，則循吏多而比從寬；君主暴虐，則酷吏盛而比從嚴。宋志稱『徽宗時，刑法已峻，雖嘗裁定笞杖之制，而有司猶從重比，』卽爲一例。因不許臣工之妄爲比附，故唐

㊀舊唐書刑法志載永徽六年事。

㊁宋史刑法志二。

太宗初則罪失出而不罪失入，終則命失出入者皆如律。㊀宋仁宗不許失入人罪者遷官任法吏舉之者皆罰金㊁也。然臣工雖不得比附，君主則仍得而比附之，宋時，對於情重法輕，情輕法重，嘗有取旨之令；㊂於是斷獄輕重，比例歸一，此又所以優於漢比之一籌也。明清亦然，明史刑法志載「有司輒引比律，致罪有輕重者以故入論，罪無正條，則引律比附定擬罪名，達部議定奏聞；若輒斷決，致罪有出入者，以故失論，」可以知矣。

要之，漢高祖之比律令以聞，乃比之肇始；後世不善用之，司法者任意爲比，所失更大。自唐以後，君主集權不許臣工妄爲比附，明清更正式返於漢之初制。雖其間不無此善於彼之較，而終皆未能使比不復有之，此又向日中國法制之一特徵也。至於唐之應酬賞功，一依於式，式無正文者，舉例以比附之，宋之斷例，明之例以外之案，似皆可歸於比，然既以例名，亦惟有以例稱之耳。

(丙)自漢以後之例的表現量　例之爲義，比也，類也㊃頗似於比。但比係以律文之比附爲重，例則以已有之

㊀新唐書刑法志「自張蘊古之死也，法官以失出爲誡，有失入者又不加罪，自是吏法稍密。帝以問大理卿劉德威，對曰「律失入減三等，失出減五等，今失入無辜，而失出爲大罪，故吏皆深文；」帝矍然，遂命失出入者，皆如律，自此吏亦持平。」

㊁見宋史刑法志一。

㊂宋史刑法志一及三，「元豐更定官制，斷獄公案，並由大理刑部申尙書省，然後上中書省取旨；自是斷獄輕重，比例始得歸一；」「崇寧五年詔自今宜遵舊法，取旨，使情法輕重各適其中，否則以違制論。」

㊃唐韻，集韻，韻會皆同。

成事爲主，是其所異。然皆不外據彼事以爲此事之標準，得互訓之，此或漢重視比，而後世重視例，兩名不並立之故也歟！雖然，自唐以前，雖有例而無例之專名；唐及五代例漸露其頭角，爲宋明例之所本；宋則北宋輕例而南宋重之，明清則律例並稱，顧例之爲言，亦與唐宋微有異矣。玆再分而論之：

一曰，兩漢六朝，例無專名也。兩漢以比爲重，例當入之於比，外比而無例也。然如經義斷獄，係取已有之故事爲法，而非卽是比附律文，則其爲例可知。有如雋不疑收縛衞太子，卽以春秋蒯聵違命出奔之事爲例是也。㊀他如史稱呂步舒決淮南獄，以春秋誼專斷；㊁兒寬以古法義佐張湯決疑獄；㊂公孫弘以春秋之義繩臣下；㊃皆取決於古例也。至於董仲舒作春秋折獄二百三十二事，㊄應劭亦撰有春秋決獄，㊅而皆上之，是又例之彙而成書者，惟不以例名耳。此風沿至南北朝而未絕，北魏道武帝太平眞君六年，『詔諸有疑獄，皆付中書，以經義量決』，㊆而高允亦

㊀漢書雋不疑傳『始元五年，有一男子……詣北闕，自謂衞太子，公車以聞，詔使公卿將軍中二千石雜識視……京兆尹不疑後到，叱從吏收縛。或曰「是非未可知」。不疑曰「昔蒯聵違命出奔，輒拒而不納，春秋是之；衞太子得罪先帝，亡不卽死，今來自詣，此罪人也。」遂送詔獄。』

㊁史記儒林傳及漢書五行志。

㊂漢書兒寬傳。

㊃漢書食貨志。

㊄見晉書刑法志；又漢書藝文志有公羊董仲舒治獄十六篇。

㊅後漢書應劭傳。

以經義斷諸疑事，三十餘載，內外稱平。㊀故雖律無正條，儘可以春秋之例，斷獄治罪也。

至於例之爲名，首與法律發生關係者，則始於晉律系統下之法例律，北齊律系統下之名例律。然如魏律序略所謂「集罪例以爲刑名，冠於篇首，」則魏之刑名律已以罪例視之矣。至於晉律「改舊律爲刑名法例，」則又不外張裴所謂「取法以例，求其名也。」此固皆重視例，不過發凡以言例，乃律之範圍以內事，後世承之而莫改，與例之爲例顯然有別。但例之名所自出，似應推及自此耳。

一曰，唐及五代，例漸興起也。唐式無正文，舉例比附，例必待舉，其非確定可知。且在高宗之際，詳刑少卿趙仁本撰法例三卷，㊁引以斷獄，時議亦爲折衷；高宗則以律令格式，天下通規，條章備舉，軌躅昭然，臨時遵行，自不能盡，何爲更須作例，致使觸緒多疑，速宜改轍不得更然；自是法例遂廢不用。㊂唐之不重例，甚爲顯然。但例之爲事，則亦自唐而起；況其所謂敕者，法官遇類似之事，輒得援用，不必再查成憲，實即明清兩代例之先導者。中唐以後直至五代，尙書省，刑部，大理寺等，對於法律條文，更嘗臨時發布一種指令，稱之曰指揮，久而遂發生一種支配力，是又宋例之先導者。周世宗編刑統時，詔中所謂「自來有宣命指揮公事……州縣見諸施行，亦不在編集之數，」即指例而言。

㊆見魏書世祖紀；又刑罰志謂「六年春，以有司斷法不平，詔諸疑獄，皆付中書依古經義論決之。」

㊀魏書高允傳。

㊁舊唐書經籍志更有崔知悌等撰法例二卷。

㊂見舊唐書刑法志。

一曰，南宋之例，各有輕重也。北宋不重例，與唐正同，所以然者，其故有二：一則敕爲刑書之首，固可以破律，倘以例爲重，則不免用例破敕矣。例如神宗時，司馬光上言，『民有鬪殺者，皆當論死，不應妄作情理可憫奏裁，刑部即引舊例貸之；凡律令敕式，或不盡載，有司引例以決；今鬪殺當死，自有正條，而刑部承例免死決配，是鬪殺條律無所用也：』是見一斑。同時神宗亦下詔曰『諸州鞫訊強盜，情理無可憫，刑名無疑慮，而輒奏請，許刑部舉駁，重行朝典，不得用例破條。』●即在南宋高宗紹興二十六年，仍下詔：『凡一切都省指揮，應查照敕令看詳，可削則削，毋與敕令混淆：』是皆防止例之破法，而不以例爲貴也。一則自神宗變法以後，法制新舊不一，輪流相代，重例即無以自圓其說。宋志言，『哲宗親政，不專用元祐近例，稍復熙寧元豐之制，自是用法，以後衝前，改更紛然。』又徽宗『崇熙元年，臣僚言有司所守者法，法所不載者，然後用例；今引例破法，非理也；乃令各曹取前後所用例，以類編修，與法妨者悉去之。尋下詔追復元豐法制，凡元祐條例悉毀之：』此又北宋不能重例之一最大原因也。

南宋，例漸有取敕而代之勢。高宗雖不許以例混淆敕令，然因南渡刑典散佚，胥吏省記之例亦並用之；而秦檜專政，率用都堂批狀，指揮行事，雜入吏部續降條冊之中，修書者有所畏忌，嘗不敢刪削，至與成法並立。孝宗以後，因自紹興至乾道，續降指揮無慮數千，牴牾難以考據，故有乾道敕令格式之編；以後數次編纂皆同其因。理宗時，又言慶元敕令格式之行，已二十九年，前後指揮殆非一事，或舊法該括未盡，文意未明，須用續降參酌者，或舊法元無而後因事立爲成法者，或已有舊法而續降不必引用者，或一時權宜不可爲常法者，條目滋繁，無所遵守：故有淳祐敕

●宋史刑法志三。

令格式之編。是皆以例入敕，與唐之以敕入格頗類；蓋是時之敕，非盡君主之詔令，大半爲都省之指揮矣。例之除編於法者外，其不及編入者，則亦不能不相當承認之，孝宗乾道二年，刑部上乾道新編特旨斷例；淳熙初，更詔刑部許用乾道刑名斷例，司勳許用獲盜推賞例并乾道經置條例事指揮，皆是；惟此外則不得引例而已。㊀寧宗時，亦頒有開禧刑名斷例，故例之地位，自南宋而確定焉。

元重視條格，其大元通制，除詔制及條格外，斷例占有七百十有七條。則其有例也甚明，故條格又以格例稱。明史刑法志謂『元制所取行一時之例爲條格，』則元之條格更全部爲例矣。

一曰，明淸之例，與律並行也。明遵唐舊，不憚三次編律，且以律爲太祖手訂，子孫守之，而莫敢議，故無唐宋之格敕顯然與律爲敵也。然破明律之精神者，既有一時權宜之條例，並因律不可改，又有與律並行之例。㊁一時權宜之條例，除洪武二十二年取比年所增，以類附入於律外，二十五年刑部言律條與條例不同者，宜更定，太祖卽以定律不可改，不從；成祖亦詔法司問囚，一依大明律擬議，毋妄引榜文條例爲深文；憲宗更命讞囚者一依正律，盡革所有條例。然條例頒行，並未因是而止。如成祖之徒流罪條例；宣宗之貴州土人斷罪例；英宗之嚴誣告反坐例，枉法贓充軍例，盜掠鎔鑛新例；景帝之復義女不孝舊例；憲宗之諱盜罪例，挾詐得財罪例；孝宗之親屬相姦罪例，老幼廢疾犯

㊀宋史孝宗紀及刑法志一。

㊁明史刑法志『……至三十年始申畫一之制，所以斟酌損益之者至纖至悉，令子孫守之，羣臣有稍議更改，卽坐以變亂祖制之罪，而後乃滋弊者，由於人不知律，妄意律舉大綱，不足以盡情僞之變，於是因律起例，因例生例，例愈紛而弊愈無窮。』

罪充軍例；武宗之子弟劫父兄罪例；世宗之僞茶請成例；穆宗之買休賣休例，神宗之廣東盜珠罪例；省刑條例；不勝枚舉。蓋例縱革，新例繼起，故實際上凡有效之例，莫不與律並行也。

至其與律公然並行之例而可言者，以贖罪例及問刑條例爲甚。明自太祖時，卽設有贖罪事例，所以濟律之重，蓋律得收贖者無敢損益，而限於律不得伸者，則寓之於贖例焉。贖例旣係因時權宜，遂亦先後互異，且由太祖開其端，子孫倣之而例特繁。㊀ 計在成祖時，有京倉納米贖罪例，贖鈔例；宣宗時，有宣德贖罪例；英宗時，有納草贖罪例；景帝時，有輸作贖罪例，運磚贖罪例；憲宗時，有罪囚納馬贖罪例，罪囚納豆贖罪例，婦人犯法贖罪例；世宗時，又釐定贖罪條例；㊁ 皆與律並行之。顧贖罪條例者，在表面上仍不過一時權宜之條例，尙非卽以之視爲刑書之一；有之，則自問刑條例之加入律中始。

當孝宗弘治中，去定律時已百年，用法者日弛，刑部尙書彭韶等遂以「洪武末定大明律後……累朝遵用，其法外遺姦，列聖因時推廣之而有例，例以輔律，非以破律也」爲奏，於是取歷年問刑條例經久可行者二百九十七條，通行內外遵行。世宗嘉靖七年，王應鵬請編入正德間新增問刑條例四十四款，胡世寧請編斷獄新例，皆不許。然在二十八年則增訂之，增至二百四十九條；三十四年又增入九事，從何鰲之請也。但此時，律與例尙各獨立，殆神宗萬歷二年又將律例合併頒行，首大明律，次問刑條例，附以嘉靖三十三年後未經補輯之各種條例；十三年，舒化等

㊀明史刑法志贖刑一段參照。

㊁詳朱著中國法制史第四章第五節。

並韓嘉靖三十四年後一切詔令，及宗藩條例，軍政條例，捕盜格條漕運議單與刑名有關者，律爲正文，例爲附註，共三百八十二條。思宗時，仍擬更定問刑條例，因兵戎時起，卒未果行。

清承明舊，律例並行；順治十七年，首以順治四年後所頒各例，並盛京定例，刑部定例，分別增入律中。康熙十八年現行則例成，頒布之。雍正三年頒行大淸律集解，律後附例八百二十四條，分爲三項。曰原例，係累朝舊例；曰增例，係康熙年間增入；曰欽定例，係特旨及內外臣條奏核准者。然例雖編入於律，而後之所增，與時俱進，至乾隆五年頒行大淸律例時，例已增至一千四百十二條，原例等目統删去之。乾隆二十六年，例之經删除者外，又增出四百三十二條，共一千四百五十六條；同治九年，更增至一千九百九十二條，並章程一百餘條，合計不下二千餘條。此外在乾隆八年尙有督捕則例一百二條，於大淸律例外別爲一集，分上下兩卷；以及近於行政法之吏，戶，禮，兵，刑，工，部則例，近於懲戒法之處分則例：是又律外之單行例也。

統觀上述，律在中國法制史上，雖立於正統之地位；而在漢受制於比，在蜀吳受制於科，在唐受制於格，在五代及宋受制於敕，在明淸又受制於例，其能卓然發展其效力，蓋僅矣！所以然者，法爲君主一人之所立，縱不然，亦出自一二臣工之操縱，儘可另立名目以弁髦之。且認爲法令之作，應準乎禮以爲出入，明刑卽所以弼教。凡與五倫相涉者，皆宜屈法以伸情；故卽賢良者，對法亦不認爲有必要矣。至於魏分東西，格既起於東魏，式又興之西魏，隋唐於律令之外，有格式者，此其因也。唐以格爲重，而實由敕操縱之，此固五代及宋敕之所由始，宋以敕爲主，而竟以例影響之，此又元明及淸例之所從起：凡此，皆中國法制史上最要之線索，亦不可不深知之也。

第二編　政治制度

第一章　中國法制中之組織法

中國舊無「憲法」之專稱，㊀因憲之爲義，亦法也；㊁且漢稱御史臺曰憲臺，唐稱執法官曰憲臣，宋稱諸路提點刑獄官曰憲司，更係指於有涉司法之事而言也。顧憲字之爲用，亦有義近根本法者，如尚書說命『監於先王成憲，其永無愆；』晉書『稽古憲章，大釐制度；』唐書『永垂憲則，貽範後世：』皆與所謂典則，同含有久遠莫遷之義。㊂故謂中國在昔，無今日之憲政也可；謂並根本法而無之則不可；惟所異於今日者，典則固有，皆不成文耳。蓋一權

㊀國語『賞善罰姦，國之憲法；』實指普通法律而言，與尚書『率興作事，慎乃憲』之憲字相當。

㊁唐韻集韻韻會『懸法示人曰憲，从害省，从心，从目，觀於法象，使人曉然知不善之害，接於目，怵於心，凜乎不可犯也。』又周禮小宰注『憲謂表懸之，若今新有法令也。』

㊂尚書堯典注『言堯可爲百代常行之道；』爾雅釋言『典經也；』周禮『大宰之職，掌建邦之六典，以佐王治邦國：』是關於「典」者。易乾卦『乃見天則；』詩大雅『順帝之則；』增韻『凡制度品式皆曰則；』爾雅釋詁『則，常也，』疏『謂常禮法也：』是關於「則」者。尚書五子之歌『有典有則，貽厥子孫；』是關於「典則」者。

憲法，既認爲遠在君主統治之際，而今日於國憲之外，又有邦憲，省憲，縣憲之事實與問題，是憲法一名，所具有歷史上立憲運動之意義已漸稀薄，實富於根本法方面之解釋，則以往中國正自有其「憲」也。但如說者根據周禮『小司寇掌外朝之政，以致萬民而詢焉』謂即今日之國會制度；王制『爵人於朝，與衆共之，刑人於市，與衆棄之』謂即今日之立法制度，用以證明中國古代已有憲政創始，此亦有近附會矣。然則中國以往之「憲」於何求諸？惟有就其政治上各種組織觀之，而如體國經野，設官分職之事，則又多見之於令典也。

一　關於國體政體者

近代各國憲法，首必標明國體或政體，實即國的組織制度或政的組織制度之謂也。國體分類，通常以主權爲標準，政體分類，通常以統治權爲標準；其問題頗複雜，且不必盡能適用於中國之過去。㊀愚以爲在中國法制史上，吾國的組織，莫若重視其單純的形態爲何；㊁言政的組織，莫若重視其政治的勢力若何；㊂似近之矣。

(甲)國的組織制度之演進　中國之爲單一國家，至秦卽已大定，然在秦以前則爲封建，又其前則爲部落；故

㊀國體政體之分立，學者中亦有不主張者，此一異也；或更有主張國體政體外，根據國權之標準又有所謂「構體」者，此二異也；主權與統治權，是否一物，抑爲二物，學者聚訟盈庭，各有所是，此三異也；至於國體之種類有二分說，有三分說……各又不同，此四異也。

㊁以主權所在爲標準而行之國體分類，乃法律學上之見解；此外尚有從社會現象上，國際現象上，政府現象上而分類。

㊂愚另有文詳及本段之事。

經過之階段爲三。分而述之：

一曰，自周以前，部落國家也。依人類社會進化之公例，必由氏族而部落，由部落而國家，中國自仍不能外此。此部落國家，眞相究爲如何，固難求於信史，但就傳說考之，亦可得其一二。左傳「禹會諸侯於塗山，執玉帛者萬國；」荀子「古有萬國，今有十數；」呂覽「當禹之時，天下萬國，至於湯而三千餘國；」㈠其所謂國者，皆遂古自然發生之部落，並非如墨子所謂「古者天子之始封諸侯也萬有餘；」㈡而認爲封建制度。自昔已然。是故堯舜禹湯，即使壹有其人，亦不過各部落之共主，處於元后之地位，㈢諸部落各皆有其羣后資格，並非統一於一版圖之內。元后地位之取得也，或出於同族部落間之公推，或出於對異族部落之威服；故卽儒家所盛稱之禪讓制度爲有，因堯偃朱之傳說爲假，亦必屬於前者，而與後世契丹之「由八部大人中，推一大人統八部，三年一代」無異。堯讓舜，舜讓禹，何以必詢於四岳；舜禹又何必待諸侯之朝覲獄訟謳歌而後爲共主？㈣以「四岳」「諸侯」皆當時具有羣后資格之部落也。且吾人觀於國語「自幕至於瞽叟無違命，」則舜原自一部落之長；尚書「虞賓在位，」及周初薊陳兩部落以褒封而被承認，則堯舜雖皆禪位，其子孫依然一部落之長；更知所禪讓者非後世之「天下，」乃元后之

㈠見左傳哀公七年，荀子富國篇，呂覽用民篇。

㈡非攻篇下。

㈢書泰誓中「亶聰明作元后，元后作民父母。」

㈣事見堯典及孟子。

地位也。至於舜流共工於幽州，放驩兜於崇山，殺三苗於三危，殛鯀於羽山，又係一部落滅他部落之事實；舜以有苗弗率，命禹徂征，禹乃會羣后而格之，又係數部落合而威挾一部落之事實。㊀夏之世襲元后地位，不在禹之傳子，而在啓之與有扈氏大戰於甘而勝；商之取得元后地位，不在放桀於南巢，而在湯之征葛伯而勝；㊁周之代殷，亦係始於伐犬戎，伐密須，戡黎敗崇，然後乃有羣后以師畢會，與殷受戰於牧野；㊂又係一部落特別強大他部落懾服之事實。故在周代以前，夏，商，周皆同時存在之部落；與夫虞爲元后時之八元，八愷；夏爲元后時之有窮，羲和，果皆有其事實，㊃仍皆部落之稱也。禹貢稱禹別九州，錫土姓，定五服；此或係儒家以周制比論，或後人爲國家統一的思想上一種表徵，均不足爲據。

一曰，自秦以前，封建國家也。㊄武王克殷，滅國五十，既立其威於羣后；並以褒封名義，承認各舊部落以示惠；㊅

㊀尚書大禹謨。

㊁尚書甘誓胤征及史記夏本紀殷本紀。

㊂尚書西伯戡黎泰誓牧誓及史記周本紀。

㊃尚書五子之歌，胤征及史記五帝本紀。

㊄春秋之世，封建即見崩潰，戰國更成霸政時期，自不得以秦爲斷；然七雄仍是將封建之變，況秦之爲言，亦非專指統六國後之秦而言，故云。

㊅史記周本紀『武王追思先聖王，乃褒封神農之後於焦，黃帝之後於祝，帝堯之後於薊，帝舜之後於陳，大禹之後於杞。』

且進而封新國，以齊爲首其中兄弟之國十餘，同姓之國數十，㊀使其錯綜於舊部落間，以監視之，㊁而舊國數百，更多爲新封諸侯之附庸。㊂此外，又以宗法制度維持與同姓國間之連絡；以族外婚姻制度增加與異姓國間之情感；以巡狩朝覲會同命卿等制度，㊃確保天子與諸侯間之主從關係。於是周室以王畿千里爲其樞紐，形成一內部極有系統之封建國家。各諸侯之受封也，列爵惟五，分土惟三。㊄爵之云者，王制謂「公侯伯子男，」孟子謂「天子一位，公一位，侯一位，伯一位，子男同一位，」似異而實同。土之云者，祿也，孟子答北宮錡問謂「天子之制，地方千里，公侯皆方百里，伯七十里，子男五十里，凡四等，不能五十里，不達於天子，附於諸侯曰附庸；」似可信。至於周禮所謂「諸公之地，封疆方五百里，諸侯四百里，諸伯三百里，諸子二百里，諸男一百里，」乃正「諸侯惡其害己也，而皆去其籍」

㊀見史記周本紀及左傳。左昭二十八年，稱武王兄弟之國十有五，姬姓之國四十。荀子儒效篇稱周兼制天下，立七十一國，姬姓居五十三，數殊不合。史記十二諸侯年表稱武王成康所封數百，而同姓五十五國，則又皆非武王時之數。此外呂覽觀世篇又稱周所封四百餘，服著八百餘云。

㊁管蔡之封，原意即在監視殷之武庚。

㊂魯頌閟宮云『錫之山川土田附庸，』任，宿，須句，顓臾，皆魯之附庸也。

㊃巡狩朝覲，孟子曾言之，或非無據。『會同有繹』見詩經；諸侯朝周曰會，衆見曰同。大國卿相三人，由天子任命，次國三卿，二卿由天子任命，雖見於王制；但左僖十二年，載管仲『齊有天子之二守國高在，』則命卿之制非盡可知。

㊄尚書武成篇。

之結果，根據春秋戰國諸侯兼併以立說耳。㈠至於整個國家之區域，除禹貢外，爾雅，王制，周禮皆言九州，而各不同，此或非當時之定制，而爲事實上之推測者。其成爲制度者，如尙書酒誥所稱侯甸男衞，康誥所稱侯甸男衞邦伯，周語所稱甸服，侯服，賓服，要服，荒服；或較可信。然爲說亦不一致，故梁任公略分之爲甸，侯，衞，荒四種：甸爲王畿內之采邑，侯即諸侯，衞蓋舊部落之爲附庸者，荒則封建所不及之邊地也。此種封建國家，自周平王賴諸侯之力，而建國洛陽，保存周祀，其內部組織開始崩潰，諸侯爭長相互吞併，春秋中僅存國一百七十有餘，戰國中僅存七大國，周亦保有河南七城，而以周君是稱；最後一皆爲秦所併，爲近代單一國家之開始。

一曰，自秦以後，單一國家也。秦滅六國，廢除封建，統一之局奠定，然有時亦不無例外之表現。秦丞相王綰請置王以塡燕齊荊之地，博士淳于越請封子弟功臣自爲枝輔；㈡爲李斯所駁，未能實行，固無論矣。楚漢爭鹿，當時曾尊楚懷王爲義帝，分封六國之後及滅秦有功者，項羽自立爲西楚霸王，爲諸侯長，㈢此亦剎那間之封建國家也。漢滅楚後，封建郡縣兼行；異姓王者七國，㈣然除長沙而外，皆不旋踵而亡；同姓子弟王者九國，㈤跨郡五六，連城數十。其

㈠孟子萬章下及尙書武成疏。

㈡史記秦始皇紀二十六年三十四年事。

㈢史記項羽本紀。

㈣楚王韓信，梁王彭越，趙王張敖，韓王信，淮南王英布，燕王臧荼盧綰，長沙王吳芮。

㈤齊王肥，淮南王長，燕王建，趙王如意，梁王恢，代王恆，淮陽王友，楚王交，吳王濞。

中齊爲最大，文帝時分其國爲六；㊀景帝立，用鼂錯謀，削諸侯地，七國之亂作。㊁平後，乃令諸侯王不得復治國，天子置吏守之，王國等於郡，侯國等於縣，再成純粹之單一國家。殆及晉世，鑒於曹魏以孤立速亡，仍復大封宗室，益重其權，既許其置兵，㊂又許其選吏，而各王入輿機衡，出作岳牧，且因八王之亂而西晉亡矣。唐時，雖有封爵而皆等於漢之關內侯。㊃雖有租調之祿而實無其國；元時，諸王后妃公主固各有其食邑，但賦不得私徵，必受於有司之手；㊄明代，太祖封諸子三十九人，各設官屬，傅相，置衛兵，然不得干預政事；清初，亦有三藩之封，而地方仍係統於中央，且不久亦歸撤去，此皆不能以封建國家之色彩是許也。至於辛亥革命，變君主國而爲共和國，則又係從國家組織之分子上，使前後有所異矣。

(乙)政的組織制度之演進　泛言中國政治組織之演進，則自周之衰，爲寡頭政體，自宋之興爲專制政體，自清之亡爲立憲政體，似可分爲三個段落。但據實言之，則變化多端有如左述：

一曰，周代以前，巫覡政治爲主，族民政治爲之輔也。國家源於氏族，氏族各有其神；故族長一面爲政治上之統

㊀齊，濟北，濟南，菑川，城陽，膠東，膠西。

㊁吳，膠西，膠東，菑川，濟南，楚，趙。

㊂晉書地理志上。

㊃唐之分爵爲九曰親王，郡王，國公，郡公，縣開國公，侯，伯，子，男，大都襲典而已，與清正同。

㊄元之眞正封建制度，皆在中國之外，故不計。

率者，一面卽全族之主祀者，男稱爲覡，女稱爲巫是也。凡先聖之後，名姓之後，皆由其使而供其職，至於天地神民類物之官，謂之五官者，更在其下矣。(一)夏禹果有其人，亦以孝鬼神稱；(二)洪範果係禹時所有，則鬼巫之勢力自夏已然；故知最古政治的組織，以巫覡爲其主也。殷人尙鬼，盛見於傳說，而安陽甲骨文字皆其占卜所用；則不僅巫咸之確爲巫覡，(三)卽伊尹亦莫離巫覡之疑矣。周雖舊邦，其命惟新；然其禮治仍始於祭，(四)並以土穀兩神之社稷稱謂，用以代表國家，(五)是又巫覡政治之餘意也。然巫覡雖爲部落中之尊者，如有大故，仍必詢及於族民。盤庚『王命衆悉至于庭；』孟子稱太王將遷邠，『屬其耆老而告之；』此或近於希臘各市府之全民會議歟?周禮所謂詢國危，詢國遷，詢立君，固不可信，但周以前，各部落人口不衆，似亦有其制也。至於左傳所載云云，則皆以「國人」爲限，(六)且不見

(一)國語楚語觀射父云。

(二)論語『禹吾無間然矣，菲飲食而致孝乎鬼神。』

(三)尙書咸有一德注。

(四)禮記祭統『禮有五宗，莫重於祭；』又『祭者教之本；』卽爲明證。且所謂禮者最初亦不過祭時所用之儀式耳。

(五)禮記『諸侯祭社稷』按社爲后土之神，用以配天；稷卽周所自認之始祖，而以之爲穀神，亦以之配天者。孝經『然後能保其社稷，而和其民人』則爲國家之另釋矣。

(六)左傳定十年，衞公將叛晉，朝國人而問焉。哀公元年，吳之入楚也，陳懷公朝國人而問焉。僖公十五年，晉惠公爲俘於秦，使呂飴甥朝國人。昭公二十五年，周王子朝之難，晉士伯立於乾祭而問於介衆。

其有如「命衆悉至於庭」之故事焉。

一曰，秦世以前，方伯政治居先，世卿政治繼其後也。周創封建制度，非皆總其權於天子，並有其統屬之策，則方伯之設是也。據王制云『千里之外設方伯，五國以爲屬，屬有長；十國以爲連，連有率；三十國以爲卒，卒有正；二百一十國以爲州，州有伯。……八州各以其屬屬於天子之老二人，分天下以爲左右，曰二伯。』其言雖不盡可爲信，但公羊隱五年旣有『三公者何？天子之相也，自陝而東者，周公主之；自陝而西者，召公主之，一相處於內』與王制之二伯甚合；而左傳僖四年亦有『管仲告楚人之辭曰「昔召康公命我先君大公曰，五侯九伯，汝實征之，」』又與王制之州伯相合。故知方伯之制，縱非如王制所述，要必有所本也。且後儒喜以周制比論夏商，如云湯之爲夏方伯，得專征伐，㊀昌之爲殷方伯，故稱西伯，㊁實皆周樹立封建國家後之事耳。方伯不僅握諸侯之政，並永輔王室，周公在成王時攝政七年，召公畢公佐康王以爲治，皆史之可據者。況在厲王後，召周二相共行政治，號曰共和，尤爲方伯政治之積極表現。春秋齊桓晉文相繼而興，其所號召之伯政，依然以尊周攘夷爲策，則固一州之伯之舊也。然同時各國之內政，則又漸轉移於世卿之手，殆戰國時，卿且有取舊日諸侯而代之者，故伯政之衰，世卿政治仍尚延續之，至戰國末始歸於盡。

一曰，隋唐以前，權臣政治之外，兼爲閥閱政治也。秦開統一之局，立四海之尊，固極端專制矣。然漢代相權極重，

㊀尚書胤征湯征諸侯注。

㊁史記周本紀。

當之者又多外戚，霍光之廢昌邑王，王莽之篡漢，皆其著者。東漢自和帝後尤甚，竇憲，鄧騭，閻顯，耿寶，梁冀等，皆以貴戚之卿，相繼攬政權。其起而與抗者，非君主乃宦官也。魏興，以九品中正取士，閥閱之家更得參與政治，六朝以胡亂，士族更自重，天子用一寒人而須下詔，其政治樞紐之寄於右姓豪族，自甚明顯。故君主僅可出身素族，寒人亦僅可掌機要，然其政治之傾向與施設，則實莫敢違及閥閱之旨意，尚不僅如外戚之故事已爾。至若王導謝安等之直接參與政治，更無容論。

一曰，宋代以前，權臣政治之外，兼為驕兵政治也。宦官為禍，遠自東漢，然猶莫如唐代之烈，唐之宦官，領禁軍，管樞密，立君，廢君，弒君有同兒戲，故唐自中葉以後，其政權內則操之宦官，外則操之軍閥。軍閥之產生，導始於三國，州牧郡守割據為雄，獻帝擁一天子空名，軍閥各自內鬨。晉雖篡魏，滅蜀，併吳而統一之，桓玄謀逆，劉裕篡晉，亦皆出自軍閥。南朝宋齊梁陳相代，更皆以鎮將而升天子；北朝，齊周受兩魏之禪，隋室受北齊之禪，仍係以軍閥而取尊位。唐有鑒於此，兵與政兩分立之，但玄宗則廣設節度使，既釀成安史之亂，又種唐末藩鎮之禍。藩鎮之職，私相授受，天子惟以旄節為名義之任命，於是軍士遂專廢立之權，故至五代軍士進一步而策立天子，視為常事。後唐明宗，廢帝從珂，後周太祖，以及宋太祖，皆軍士之所擁立者。直至宋太祖以盃酒釋兵權，驕兵政治始完全告終。

一曰，自宋以後，迄於淸末，君主獨裁政治始確完成也。古代豪族之末，至宋早已無存；六朝閥閱之見，至宋亦歸消除；故無能為君主權力之梗也。且既解除功臣之兵權，復以朝臣出知軍州事，並設通判以分其權，而諸州兵之強者，又升為禁軍，於是中央集權之局勢成。同時為防止大臣之專橫，復將中央之權分立之，一統於君，於是君主集權

之局勢成。元雖偏於分治組織，但明清，則除一二例外，大體上皆遵宋代集權之原則焉。

二　關於中央組織者

舊稱義農軒昊之間，有龍火雲鳥之職；㊀顓頊雖以民師名官，㊁唐堯尚偏天文之位；㊂虞舜乃置九官；㊃數倍於前，『夏倍於虞，殷倍於夏，』『周過三百是爲大備』；㊄然皆假設之辭，而明職官之由天事以至人事，由簡略以至複繁而已！尚書周官載成王立三公㊅論道經邦；立三孤㊆貳公弘化，六卿㊇分職，各率其屬，以倡九牧，阜成兆民；

㊀伏羲以龍名官，神農以火名官，黃帝以雲名官，少昊以鳥名官；見漢書百官公卿表。

㊁漢書『自顓頊以來爲民師而命以民事』；與上並同見左傳郯子之辭，漢書之所本也。

㊂馬貴與曰『陶唐氏以前之官，所治者天事也，虞夏以後之官，所治者民事也。』並參照堯典。

㊃禹作司空，棄作后稷，契作司徒，皐陶作士，垂爲共工，益作朕虞，伯夷作秩宗，夔典樂，龍作納言；見舜典。

㊄語見隋書百官志及魏書官氏志；漢書百官公卿表亦有『周官則備矣』之語。

㊅太師，太傅，太保。

㊆少師，少傅，少保。

㊇冢宰掌邦治，統百官，均四海；司徒掌邦教，敷五典，擾兆民；宗伯掌邦禮，治神人，和上下；司馬掌邦政，統六師，平邦國；司寇掌邦禁，詰姦慝，刑暴亂；司空掌邦土，居四民，時地利。

而周禮更詳記天地春夏秋冬六官，其屬六十，總爲三百六十屬：然皆出於經古文家之說，不可信也。卽經今文家所謂天子三公九卿二十七大夫八十一元士，綜非殷制，而亦不盡爲周室職官之眞。㈠孟子答北宮錡，謂君一位，卿一位，大夫一位，上士一位，中士一位，下士一位，凡六等；天子之卿受地視侯，大夫受地視伯，元士受地視子男，或較近事實也。㈡戰國戎馬交馳，官制時有變遷，但皆限於諸侯，不能與後世擬。且秦變周官，漢遵嬴舊，㈢實爲後世各代中央組織之導點，與周制更無涉也。雖西漢王莽，北周宇文氏，北宋徽宗皆一度倣古，然皆不旋踵而敗，史實甚明，得按覆之。茲特就秦以後及焉：

(甲)中央制度中之機要組織　機要之位不必卽爲最高之官；最高之官應推師孤三公之位。師者，後世稱太師，太傅，太保，不皆常置，惟漢則已有之；孤者，稱少師，少傅，少保，北周始置，後世宗之。三公者稱太尉，司徒，司空，自漢以後，亦成尊而不親之官。故其置也，或以居元老，所謂師範一人，儀刑四海；論道經邦，燮理陰陽是也。實則必擇其老病不任事，或依違不侵權者居之，乃通例耳。然亦有出自權臣之據以爲榮者，且或以之作篡奪之過程者。師孤自明以後，惟爲加官贈官之用，三公元則或置或不置，明則全廢。然則歷代機要之位又何在乎？

㈠見王制；古文家以爲殷制。白虎通謂三公者司徒，司馬，司空也。春秋繁露稱二百四十三下士；諸侯三卿，九大夫，二十七上士。

㈡王制亦云『諸侯之上大夫卿，下大夫，上士，中士，下士，凡五等。』

㈢晉書職官志語。又漢書百官公卿表，除漢設之官外，所稱秦者甚夥，惟太師，太傅，太保稱爲古官；內史，司隸校尉稱爲周官；前後左右將軍稱爲周末官而已！

一曰，秦漢機要之位，由丞相而歸三公也。丞相爲官創自於秦，㊀滅六國後，王綰李斯相繼爲相；另設太尉主五兵，置御史大夫以貳於相；固不能認爲卽是政治軍事，監察三權之鼎立，而相，太尉，御史大夫實皆三公之任也。漢承秦制，除太尉御史大夫外，置丞相或相國，佐天子，撫四夷，親百姓，使卿大夫各得任其職，事無不統，故此時丞相之權頗重也。㊁武帝時，衞青爲大將軍，冠以大司馬之號，罷太尉；成帝時改御史大夫爲大司空，與大司馬祿皆比丞相；而丞相亦於哀帝時，更名大司徒，是卽經今文家之所謂三公。蓋成帝綏和元年，御史大夫何武建言，『今政事煩多，宰相之才不能及古，而丞相獨兼三公之事，所以大化未洽也；』因之建三公官，定其職任，機要之位，遂不備於宰相一人矣。㊂

一曰，東漢機要之位，由三公而歸尚書也。光武改大司徒爲司徒公，大司馬爲太尉公，大司空爲司空公，雖値國有大造大疑，三公通而論之；然實以所掌事務爲主，機要之位則與所謂臺閣之尚書共之。㊃尚書，秦本有之，少府遣吏四人在殿中主發書，故曰尚書。武帝始以宦官之爲尚書者爲中書謁者，以便傳達帝命於丞相等，職漸重要；昭帝

㊀古縱有相，當亦輔相之義，非卽有是官；漢書百官公卿表注引荀悅曰『秦本次國，命卿二人，是以置左右丞相，無三公官，』誠然。至於設相之始，在武王二年，見史記秦本紀。

㊁參照史記陳丞相世家。

㊂見漢書成帝紀，百官公卿表及通典。

㊃後漢書仲長統傳注及文獻通考職官考三。

即位，霍光領尙書事，尙書始爲廷臣稱領，而與中書令分立。東漢，尙書令雖仍少府屬官，秩與三公屬吏長史相等；然實際上則出納王命，敷奏萬幾，總典紀綱，無所不統；故爲內外所折衷，爲遠近所稟仰焉。且明帝時，以錄尙書事爲制，三公之非錄尙書事者，皆難參與機要；而每帝初卽位，輒置太傅錄尙書事，稱曰上公，三公之地位，益見卑下。

一曰，魏晉機要之位，由尙書而歸中書也。魏晉以後，三公固已成爲尊而不親之官，卽號爲眞宰相之尙書，又漸讓其權於中書。中書本宦官爲之，起於漢武帝；曹操爲魏王，置祕書令，典尙書奏事，又其任也。魏文帝改爲中書，置監，令，晉因之，皆以親信之人充焉。㊀於是運籌帷幄，權擬丞相，而名義上之所謂相者，又爲人臣褒賞時所歷之階而已！

一曰，南北朝機要之位，由中書而歸門下侍中也。尙書，中書，門下，晉時並稱三省，南北朝並設有集書省及祕書省；然其時機衡之任固歸中書，而獻納之任則在門下，於是南北朝，尙書之權更微，門下之權加重。門下省長官曰侍中，侍中本秦丞相史也；使五人往來殿內東廂奏事，謂之侍中。漢無定員，入侍禁中，分掌乘輿服物，下至褻器虎子之屬。魏晉置四人，君出則護駕負璽或騎從；登殿則與散騎常侍對扶，備其顧問；且管門下衆事。㊁於是以一賤職，漸爲親貴。劉宋文帝時，王華等爲侍中，與帝情在親密，接膝共語；南齊朝會，多以美姿容者兼官；㊂其得握政，親之故也。元魏亦多以侍中輔政，世稱侍中黃門爲小宰相，卽可知矣。㊃惟北周倣周禮設官，以大冢宰爲丞相位，又在此一系統

㊀晉書職官志及宋書百官志下。

㊁晉書職官志。

㊂南齊書百官志。

之外，不能並論。

一曰，隋唐間機要之位，分掌於三省也。隋以尙書省之尙書令，門下省之納言，內史省之內史令，共議國政，三省始並重。唐初，尙書省掌全國政務，職在施治，後以太宗嘗爲尙書令，臣下避居其職，遂以僕射升爲長官；門下省掌獻可替否，職在封駁；中書省掌出納皇命，職在取旨。三省長官之議事也，則集於政事堂，㊀頗有近世內閣之精神。此外尙有殿中省，祕書省，內侍省，雖同以省名，惟只理帝室之事而已。雖然宰相之職，自漢以後，位號不同，唐尤加甚，三省並重，亦不過唐初之事耳。

一曰，唐代機要之位，由三省而合一，而學士院，而樞密使也。唐自太宗時，以宰相品位甚崇，不欲輕以授人，常以他官居相職，而假以他名；如杜淹以吏部尙書參議朝政，魏徵以祕書監參預朝政，與其後之「參議得失，」「參知政事」之類，皆相職也。且在以後，又必以左右僕射加同中書門下三品或平章事之銜，始爲眞宰相；㊁故此際尙書省實兼有中書門下之職權，有所側重焉。然在玄宗時，漸以學士掌四方表疏批答，應和文章；最後又別置學士院，專

㊀政事堂初設於門下省；後裴炎自侍中遷中書令，乃徙政事堂於中書省；開元中，張說爲相，改政事堂爲中書門下，並列五房於其後，分曹治事；見新唐書百官志。

㊁李靖以疾辭位，詔「疾小瘳三兩日一至中書門下平章事；」李勣以太子詹事同中書門下三品，謂同侍中中書令；此皆異數，非卽以其爲定職也。永淳元年，黃門侍郎郭待擧，兵部侍郎岑長倩等同中書門下平章事，平章事入銜自此始；後世且有平章政事之官。

㊂玉海。

掌內命；雖以天子私人，不有「內相」之稱。於是機要之位由外相而移於學士院矣。代宗時，復置樞密使，以宦官爲之，掌承受表奏，且往往給以兵權，參與機要更當然也。後梁改樞密院爲崇政院，改用士人；後唐莊宗並命宰臣兼樞密使，其權愈重。

一曰，宋代機要之位，由同平章事，三司使，二府等而三省，而左右僕射同中書門下平章事，而左右丞相，而平章軍國事也。宋以君主獨裁爲貴，官無系統，機要之位亦無專責，蓋皆總成於天子也。初倣唐制，以同平章事爲眞相，無定員；以參知政事爲副相，毗大政，參庶務。㊀同時，以天下財計，歸之鹽鐵，度支，戶部三司，置三司使以總之；位亞執政，目爲計相，恩數廩祿，與參樞同。且又別置中書禁中，是爲政事堂，而軍事機密則歸之樞密使；於是中書省與樞密院對掌文武大政，號稱二府。神宗改制，仍以三省爲相職，詔『中書省取旨，門下省覆奏，尚書省施行。』但三省長官——中書令，侍中，尚書令，以官高，不除人，只以尚書省左僕射兼門下侍郎，以行侍中之職；右僕射兼中書侍郎，以行中書令之職，乃宰相也。其外之尚書左右丞，及中書門下別置之兩侍郎，則皆參知政事之任也。㊁且在實際上，門下省審之權已成虛設，中書單獨取旨實成重要㊂而左右僕射又屬之尚書三省，職權仍非平衡。徽宗時，改左右僕射

㊀趙普爲相，欲置之副而難其名，故倣唐例以參知政事命之，不押班，不知印，不升政事堂，敕尾書銜降宰相，未與普齊也。開寶六年，始詔薛居正呂餘慶於都堂與宰相同議政事；至道元年，詔宰相與參政輪班知印，同升政事堂，押敕齊銜，行則並馬。

㊁宋史職官志各條。

㊂高一涵中國內閣制度之沿革第一七——一九頁。

爲太宰，少宰，仍號兩省侍郎；靖康中，復改爲左右僕射。高宗時，左右僕射並加同中書門下平章事；廢尚書左右丞，改中書門下侍郎爲參知政事。孝宗時，又依漢制改左右僕射爲左右丞相，政遂歸於丞相。寧宗時，韓侂冑拜平章軍國事，其權更廣而尊，位又在丞相上矣。

一曰，遼金機要之位，由宰相府而歸尚書省也。遼中樞制度分北南兩面，而皆綜之於北南兩宰相府；府各設左右宰相，總知軍國事，知國事等官，佐理軍國之大政。惟在南面朝官中，因招徠中國人故，做唐之制，猶有中書門下尚書三省之設。㊀金在天會四年，建尚書省，乃有三省之制；正隆罷中書省，門下省，只置尚書省。尚書令總領紀綱，儀刑萬端；左右丞相及平章政事始眞宰相，掌丞天子，平章萬機；左右丞及參知政事爲執政官，乃宰相之貳，佐治省事者也。㊁

一曰，元代機要之位，廢門下尚書兩省，僅存中書省，並以樞密院，御史臺分其權也。元屢設尚書省，均罷入中書省，㊂中書省遂得綜攬政務；惟兵柄之秉歸於樞密院，黜涉之司歸於御史臺而已！中書令典領百官，會決庶務，皆以皇太子兼領，故非眞相。其下爲左右丞相統六官，率百司；令闕則總省事，佐天子，理萬機，乃眞相也。再下爲平章政事，掌機務，貳丞相，凡軍國重事無不由之。再下爲左右丞，亦副宰相；爲參政，同參大政，職亞於左右丞。

㊀中書省初名政事省，興宗時始改；見遼史百官志。

㊁金史百官志。

㊂至元七年設之，八年併入中書省；二十四年復設，二十九年又罷；武帝至大二年再立之，四年復罷之。

一曰，明代機要之位，廢宰相，而歸於六部，再歸於殿閣大學士——內閣——也。明在洪武十三年丞相胡惟庸誅，永罷中書省，且諭以後臣下有奏請設立丞相者，論以極刑。中書省之政析於六部，六部各有尚書，輔以侍郎，分司國務，總成於君；此時掌翰林職之殿閣大學士，位尙不過正五品耳。成祖時，特簡解縉胡廣等直文淵閣參與機務，首開閣臣預務之機；仁宗時，以楊士奇等東宮舊臣，各於本職外，兼有閣職；宣宗時，事無大小悉下大學士參議，其權益重；世宗嘉靖以後，朝位班次俱列六部上，儼然眞宰相，而稱以內閣者，避宰相之名也。雖然，明代內閣重在票擬一事，實與前代各相職務不同，此亦君主集權之結果所致；而其擬票也，又不得不決於內監之批紅，於是相權最後又徑歸之寺人，此又明代不免於宦官之禍也。

一曰，淸代機要之位，由內閣而歸軍機處，而督辦政務處，而新內閣也。淸初，內閣大學士滿漢分置，贊理機務，表率羣僚；並有協辦大學士由尚書兼之，以爲其貳；但軍事則歸議政王大臣議奏，翰林院亦因掌制誥，備顧問，而分有內閣之權。雍正以用兵西北，慮內閣洩漏軍機，乃於隆宗門內設軍機房；後稱軍機處，以親重之臣當之。此後內外要事悉歸軍機，內閣虛備其名。殆光緒時，因施行新政，又設有督辦政務處，一時幾與軍機處相埒。宣統三年頒新內閣制，軍機處並隨之而廢。

(乙)中央制度中之事務組織　秦漢三公九卿，置有掾屬，分曹治事，其署通稱曰府；㊀御史中丞及尚書謁者

㊀漢書陳遵傳『並入公府』；宋書百官志『成帝世議司徒府以爲丞相府』；南齊書百官志『太子少傅，太子詹事，因有僚屬，各皆有府』則府之在昔，知其爲官署通稱也。

等皆治事於臺閣，㊀其署通稱曰臺。㊁晉以尙書，中書，門下皆設於禁中，因諱禁爲省，㊂遂稱其署曰省。北齊又以九卿之署稱之爲寺；北周設軍器監，自是署有以監稱者；隋確定六部之制，部之名稱始歸確定。唐有學士院，院爲官署之稱始自此；宋有制置三司條例司，司爲獨立機關之稱起於是。其他非直隸於君之官署，或非重要事務之機關，以及各署內部之曹司，名稱如何，不詳討也。然則最著之事務組織又若何乎？

一曰，九卿之職，盛於秦漢；衰於宋元，而變於明淸也。秦除丞相御史大夫太尉外，事務之官其要惟九：奉常掌宗廟禮儀，郎中令掌宮殿掖門，衛尉掌門衛屯兵，太僕掌輿馬，廷尉掌刑辟，典客掌諸歸義蠻，宗正掌親屬，治粟內史掌穀貨，少府掌山海池澤之稅以供給養。漢承秦制，除三公外，改奉常爲太常，郎中令爲光祿勳，典客爲大鴻臚，治粟內史爲大司農，餘同秦。東漢且直以卿名，故九卿之官秦漢爲盛也。魏晉南朝，除梁改九卿爲十二卿外，㊃皆因於漢；北齊改廷尉爲大理，㊄以太府易少府，稱其官署曰寺，九寺之名始此。隋唐因之不改。然自魏晉以後，迄於隋唐，九卿

㊀後漢書云『光武皇帝政不任下，雖置三公，事歸臺閣』；蓋漢宮內曾有曲臺殿及蘭臺之設，尙書等治事皆在焉。

㊁尙書爲中臺，御史爲憲臺，謁者爲外臺。

㊂漢孝元皇后父名禁，故改禁中爲省中。

㊃太常，宗正，司農爲春卿；太府，少府，太僕爲夏卿；衛尉，廷尉，大匠爲秋卿；光祿，鴻臚，太舟爲冬卿。

㊄漢景帝時，嘗更名大理，武帝時復稱廷尉；哀帝又改大理，東漢仍稱廷尉；梁初建國亦改大理，天監元年復改廷尉。北齊改後，隋唐繼之，未再改。

職務既多分化另自成署，㈠省監機關依次成立各爲重要，㈡而六部尚書分職司理衆務，九卿雖在，已漸有失秦漢之舊。南宋，九寺遂多有罷者；㈢遼金亦然；㈣元以院爲貴，太常寺則陞爲太常禮儀院，而光祿寺則歸於宣徽院，昔之九卿署以寺稱者僅一太僕寺，然仍分鞍轡之掌爲尚乘寺也。明清九寺中，僅存大理，太常，光祿，太僕，鴻臚五寺；故明之所謂九卿者，除六部尚書，都察院都御史，通政司使外，只大理寺卿一人加入而已！

一曰，六部之職，肇於兩漢，定於隋唐，而變於清末也。六部在隋唐以前，論其事則屬於九卿之職，論其名則出於六曹之變；因六曹之職務日有擴大，斯九卿之地位日見卑微也。漢在成帝時，於尚書僕射之下，置尚書四人，分曹任事；曰尚侍曹，主公卿事；曰二千石曹，主郡國二千石事；曰民曹，主吏民上書事，曰客曹，主外國夷狄事；其時尚有三公曹，主斷獄，是爲五曹。東漢光武，改爲六曹，究何所指，爲說不一。蓋此時尚書雖有曹名，不以爲號，自靈帝以侍中梁鵠

㈠隋之國子寺，係從太常寺中分出，卽是一例。

㈡晉有中書門下尚書三省；南北朝又加以集書省；梁與北齊更增以祕書省；隋廢集書省，而加以內侍省，共五省，煬帝時改內侍省爲長秋監，但又加以殿內省，亦五省。唐改殿內省爲殿中省，祕書，內侍仍存，合中書，門下，尚書三省，共六省。宋則加以入內書，門下又有門下後省之設，其數又在六以上矣。

㈢初以宗正寺併入太常寺，衛尉寺太僕寺歸兵部，太府寺司農寺歸戶部，光祿寺鴻臚寺歸禮部；後又將宗正，太府，司農復舊，合及太常，大理共五寺也。

㈣遼無太府寺；光祿寺稱崇祿寺；金有大宗正府，無宗正寺；司農改司，太府改院，衛尉改司，所存者只太常寺與大理寺。

爲選部尚書，於此始見曹名，故以前之曹名自非顯著。魏晉列曹尚書或五，或六，㊀不定，而祀部尚書則與右僕射通職，以右僕射攝之，若右僕射闕，則又以祀部尚書攝知右事。此時不僅尚書分曹，卽尚書郎亦分曹，魏有二十五曹；晉有三十五曹；晉末餘十五曹，是又後世各部分司之起源。南北朝，宋齊梁陳，均以左僕射領殿中主客兩尚書郎曹，右僕射與祀部尚書通官，不俱置；起部尚書若營宗廟宮室則置，無事則省；其他吏部尚書等各領有一定之尚書郎曹，故系統頗分明也。北齊，有吏部，殿中，祠部，五兵，都官，度支六尚書，分領二十八曹。隋屢經變遷，而影響於後世者，改曹爲司；改五兵爲兵部，改都官爲刑部，改度支爲戶部，改祠部爲禮部，無殿中而設以工部合及吏部，凡六尚書，卽以後六部之始。唐六部尚書同隋，部各四曹，郎中主之。然隋唐雖有六部尚書，非卽六部各設尚書，故吏部尚書之下，仍有吏部曹名，戶部尚書之下，仍有戶部曹名，他亦如之。至宋，六部始各爲名，尚書爲之長官，故曹名止存十八，較前代減少其六。遼之總官制中，有六部之實，無六部之名，㊁由南北府宰相總之。金，亦設有六部，僅以員分務，無曹司專名。元廢尚書省，以六部歸於中書省；各部所屬機關固多，而其內部亦未分設曹司；且每部尚書之數爲三，此又異於前代及明世者。明，廢中書省後，六部始各獨立，每部設尚書一人，左右侍郎各一人；統有各淸吏司。淸同於明，惟增設滿員，與漢同列。但至淸末改制，各部迭有併置，六部之名遂廢除，吏部併入內閣，禮部改爲典禮院，外戶部分爲民政部及

㊀魏有吏部，左民，客曹，五兵，度支五曹尚書；晉初有吏部，三公，客曹，駕部，屯田，度支六曹尚書；江左，又爲吏部，祠部，五兵，左民，度支五曹尚書。

㊁北樞密院視兵部，南樞密院視吏部，北南二王視戶部，夷離畢視刑部，宣徽院視工部，敵烈麻都視禮部。

度支部；兵部改爲陸軍部，刑部改爲法部；工部改爲農工商部；原理藩院改稱理藩部，總理各國事務衙門改稱外交部，又增以學部，郵傳部，計最後所存之部九焉。

（丙）中央制度中之監察組織　監察制度，中國之特有也。後世以其監察員之聚匯處爲御史臺，且兼有諫諍朝廷闕失之責，或別設諫官，故總稱曰臺諫。惟世人每以御史爲臺諫，給事中爲給諫，實則臺自臺，諫自諫，而給事中原亦非諫職也。臺與諫之合而爲一，並使其變爲科道制度，乃清之所創耳。何以言之？

一曰御史。秦漢間之御史大夫，乃副丞相之職；惟其所屬之御史中丞，除在殿中蘭臺掌圖籍祕書外，外督部刺史，內領侍御史員十五人，受公卿奏事，舉劾按章，兼有糾察之任而已！哀帝元壽二年，中丞出外爲御史臺主，始專糾察之任；下設治書侍御史，掌以法律當其是非；侍御史掌察舉非法，監察威儀。然若討捕盜賊，慰撫屬國，持節送喪，監護東宮等雜職，㊀亦往派御史理之。蓋其時位尚非尊，中丞遇尚書丞郎，須止車執版揖，而丞郎坐車，僅舉手禮之；㊁宜其使之雜也。魏晉南北朝，御史官屬，時有變更，且仍不免雜差，顧其地位則漸提高。晉時，中丞與司隸分督百僚，行馬內，㊂自皇太子以下，中丞無所不糾，初不得糾尚書，後亦糾之。南朝，卽行馬外，倘監司不糾，亦得奏之。於是職無不察，專道而行，騶輻禁呵，加以聲色；除與尚書令分道外，雖丞郎下朝相値，亦得斷之。㊃故御史之選也極爲重視。與漢

㊀高一涵御史制度的沿革第一三頁。

㊁宋書百官志下。

㊂行馬者，官署前所設之攔叉木交互其木以爲遮攔也。

之往往以刀筆吏積勞而得者，有所異也。

隋，改御史中丞為大夫，改魏晉之檢校御史為監察御史；煬帝時復廢御史入直禁中制，御史始漸遠於宮禁。唐，臺主為御史大夫，實即漢魏中丞之職；次為中丞，實即漢魏治書侍御史之職。屬有三院，曰臺院，主糾舉百僚，侍御史隸之；曰殿院，主殿庭供奉之儀，殿中侍御史隸之；曰察院，主巡按州縣，監察御史隸之。肅宗至德後，諸道使府參佐，皆以御史充當，謂之外臺，其勢更廣。不惟分巡分察之制起自於唐，即各御史獨立彈事，風聞彈事，與中丞之不牽違法制詔，亦皆極盛於唐。㊂宋，形式上雖承唐舊，然御史大夫永未除人，後且裁去；中丞並多用他官兼理，甚至宰相屬官亦可權之，自難望其地位獨立。但其置言事御史，兼領諫職，則又早開臺諫合一之端矣。遼，南面朝官中，亦有御史組織，制不完備；金則適與之反，且有各種法令，督促御史之行使職權，而以不去官為其保障，故能恢復唐代之精神也。

元，御史臺之地位甚高，且有行御史臺；但其所屬，除察院外，僅有一殿中司，設殿中侍御史二員而已！明，洪武十四年罷御史臺，擴大察院組織，稱都察院。設左右都御史，左右副都御史，左右僉都御史，及十三道監察御史一百十人；其在外加都御史，副僉都御史銜者有總督，巡撫，提督，經略等員。清自雍正元年，以六科給事中併入都察院，臺諫合一，科道連稱，而都察院之所掌，兼為『整飭綱紀，諫言得失』矣。至於明之左右僉都御史，清亦裁去；右都御史，右副都御史，明皆實官，清則僅為督撫兼銜，是又兩代之所異者。

㊃南齊書及隋書百官志。

㊂高一涵御史制度的沿革第二七——三一頁。

一曰諫職。御史在糾察官吏，諫官在監督政府，此中國專制政體下之兩大特殊制度；惟御史愈後，其權愈重，諫官愈後，其職愈微，蓋本於君權之漸增而然也。兩漢三公，兼負諫職，國有大過，三公通諫爭之；㊀故哀帝在位，丞相王嘉之得封還詔書，自非無由。其專負諫職者，爲光祿勳之屬官，大夫，議郎是也。㊁故掌以議論，應對，無常事。至於給事中，秦本有之，但與漢同爲加官，無正員，章帝以後並廢之；其所加者，仍不外大夫，博士，議郎耳。侍中雖亦始於漢代，且掌侍左右，備顧問應對，乃君主親寵之官，不能以諫職比。

魏，光祿已不復居禁中，故無兼領諫職之必要；文帝置散騎常侍，掌規諫，其下又置以給事中，以加官也。晉，散騎常侍與給事中雖隸門下，而別爲一省。南朝改集書省，掌侍從左右，獻納得失，省諸奏聞，文書意異，隨事爲駁，故封駁乃集書省之職，或非給事中一官之專也。同時門下省掌侍從左右，擯相威儀，盡規獻納，糾正違闕，亦兼諫職也。元魏北齊，諫職完備；惟北齊之中侍中省，掌出入門閤，不似南朝門下省兼有諫職；而北周之給事中士，亦只掌理六經及諸文志，給事於帝左右，尤非諫職耳。

隋以集書省併歸門下省，長官曰納言，並有散騎常侍，諫議大夫，給事等官；自是門下省成爲諫職機關。煬帝多所改革，諫職遂衰。然在唐又復重，除左右散騎常侍，左右諫議大夫外，又有左右補闕，左右拾遺，各掌侍從諷諫，大事廷議，小事上封事。左屬門下省，右屬中書省，故唐時只有諫官而無諫署也。至給事中仍隸門下，雖位在左諫議大夫

㊀後漢書百官志『太尉公……凡國有大造大疑，則與司徒司空通而論之，國有過事，則與三公通諫爭之。』

㊁大夫有光祿大夫，太中大夫，中散大夫，諫議大夫在漢皆諫職，議郎亦徵賢良方正敦樸有道之士任之。

下，而權甚重，但非純為諫職。掌侍左右，分判省事；凡百事奏抄，侍中既審，則駁正違失；詔敕不便者塗竄而奏，謂之塗歸，此其要端也。宋初，置有諫院，以正言知院事，然或以他官領之，或領他官而不預諫事。元豐改制，諫職之長為左右散騎長侍，以永未除人，遂以左右諫議大夫為重，其下有左右司諫，左右正言等官。給事中則因分治六房，統有五案，故能判門下後省之事；南渡後，直為門下後省長官，掌封駁書牘，與諫議之職有異。

遼，散騎常侍與給事中皆在門下省，而非諫職；另有左右諫院，設有左右諫議大夫等官，分隸門下中書兩省。金廢兩省，諫院獨立；門下省奏駁除授失當事，歸之審官院；宣徽院雖有給事中之名，而非其舊。元，諫職不顯，左右補闕與給事中，皆負有修起居注之責，更無封駁之權矣。

明，一切諫職皆無，舊所存者僅一非純為諫職之給事中，故併諫職與封駁等責而合一之，自成一曹，稱之為科。凡吏戶禮兵刑工六科，各設都給事中，左右給事中，給事中等員，掌侍從規諫，補闕拾遺，稽察六部百司之事；凡制敕宣行，大事覆奏，小事署而頒之，有失封還執奏；而大事廷議，大臣廷推，大獄廷鞫，六掌科皆預焉。清，雍正元年，以六科隸都察院，給事中遂以稽查六部百司為主，與御史同其職務；諫言得失固非可望於給事中者，即封駁執掌亦歸於烏有焉。

三　關於地方組織者

「自秦變古，王制亡，始郡縣天下，」㊀而後乃有中央與地方之可言。雖然，集權組織春秋戰國即已有之，秦不

過晝一之而已！縣之始也，或出於滅諸侯國以爲縣，楚滅陳，滅九國，皆縣之，㊀即其例；或出於集鄉聚邑以爲縣，魯語「三鄉爲縣，」即其例；或出於分私家田以爲縣，晉分祁氏田爲七縣，羊舌氏田爲三縣，即其例。㊁郡之稱也蓋始於晉秦，以所得戎翟地遠使人守之，爲戎翟君民長，故名曰郡；史記匈奴傳稱『趙置雲中，雁門，代郡；燕置上谷，漁陽，右北平，遼西，遼東郡以拒胡；魏有河西，上郡，以與戎界邊，』即其例。然則郡縣爲制，固非創於秦也。惟秦既統一方域，郡縣始有系統可尋，此又功必稱秦焉。茲特就秦以後分別述之：

(甲)地方制度中之基本組織　歷代之地方組織均以縣爲初級區域，縣之上或郡或州，不能有定；然對於京畿所在者，無論中央是否採絕對集權主義，大都較一般地方爲重視之。秦之內史，漢之三輔，晉之司州，㊂隋唐之京兆，元之腹裏，㊃明清之直隸皆然。故普通之郡，以守或太守稱者，京都所在之郡必特稱之爲尹；普通之州，以刺史稱者，京都所在之州必特稱之爲牧。㊄至於宋在乾道時，曾以皇太子領臨安府尹事，清在雍正時，嘗以部院大臣兼管

新唐書地理志解。

㊀左傳宣十一，宣十二。

㊁左傳昭二十八。

㊂秦有內史，掌治京師；漢分左右，武帝更右內史爲京兆尹，左內史爲左馮翊，又改主爵都尉爲右扶風，屯內史右地；是曰三輔；晉之畿內稱司州，仍由司隸校尉領之。

㊃元以中書省直接所領之山東西河北地稱爲腹裏。

順天府尹事，可知其要。至於一般地方組織：

一曰，秦為郡縣二級制也。秦滅六國，分天下為郡縣。郡凡三十六，除內史外，各設郡守，丞，掌治其郡；郡尉掌佐守典武職；監御史掌監郡；故為政軍監察分立之組織。縣，萬戶以上者設縣令，下者設縣長，各有丞，掌治其縣；另有縣尉以掌兵。郡縣長者皆由皇帝直接任命，每歲各須呈報政務於中央，縣所受制於郡之點，惟監御史之監察權；故秦雖為二級郡縣制，實皆集其權於皇帝，乃一集權集治之形式也。

一曰，漢為郡國二級制也。漢得秦鹿，兼行封建，七國亂後，諸王不復得治國，由中央派國相以治之，於是王國與郡同級，侯國與縣同級，所謂二級郡國制也。秦郡過大，漢嘗增之，武帝開廣三邊，拓土分疆，直至平帝時共郡國一百零三，其中以國稱者二十；侯國二百四十一，縣邑千三百一十四，道三十二，總千五百八十七。邑也者，太后皇后公主所食縣之稱；道也者，有蠻夷縣之稱。光武中興後，郡國縣邑迭有併增，順帝時郡國百五，縣邑侯國千一百八十；桓靈之間郡國凡百十二，又有增焉。郡國之上，漢嘗總之以十三州，但在桓靈以前，州非純粹地方行政區域，故不計之。郡守，在景帝後更名太守，郡尉亦更名都尉；光武中興，省郡之都尉，以後則於邊郡或要郡偶置之，故都尉之在東漢，已非郡之常員。至於縣之組織，除以國稱者置相外，一般與秦大致相同。

一曰，魏晉南北朝為州郡縣三級制也。自東漢以司隸校尉及十二刺史各主一州，漢末又以州牧代刺史後，州一面完成其分治組織，一面又漸成地方區域，而在郡縣以上，隋以前未嘗改也。魏與吳蜀分立，魏有州九，郡五十四；

㊄東漢有河南尹，東晉有丹陽尹，隋唐有京兆尹，宋有開封臨安等府尹，明清有順天府尹；晉有司州牧，隋有雍州牧皆是。

蜀有州一，郡十一；吳有州四，郡十八；縣則皆無可考。㊀晉統一後，分州為二十，㊁因兼行封建，故亦有國，共為郡國百七十有三，為縣邑千二百二十有九。江左，故土一半淪沒於胡，㊂遺民南渡僑立州郡，南朝亦然，非舊域也。州之組織，魏設州牧，晉改刺史，任重者為持節都督，輕者為持節，非要州單為牧或刺史；而晉以後，又往往以校尉等為州刺史，㊃是又以武職兼地方事也。郡縣組織同於秦，漢。北朝，元魏，州郡縣各分上中下三等；北齊每三等中，又各分上中下三等；其設府置屬各有等差。

一曰，隋為州縣二級制，又為郡縣二級也。隋在最初，仍沿齊制，惟縣一律置「令」，無「長」之稱。開皇三年，罷郡，以州統縣，刺史縣令三年一遷，佐官四年一遷，煬帝罷州置郡，分為上中下三等；舊制，有兵處則刺史帶諸軍事以統之，至是別置都尉等領兵，與太守不相知。縣則除京縣外，皆以所管閒劇及衝要以為等級，總計郡為百九十，縣為千二百五十五，區域較漢皆狹。

一曰，唐於道府外，州郡互有廢置，然實際上仍二級制也。唐之道，為中央分治區域，府為軍衛區域，皆不能以地方區域稱。其京兆，河南，太原等稱府者，不過以帝都或行在關係而崇其制，實則與州或郡同一級也。當武德時改郡

㊀魏得漢之豫，雍等九州；蜀得益州，吳得揚荊交三州，並分交州為廣州，詳晉志。

㊁晉置司州，別立秦，寧，平，梁，江五州，並吳之廣州共二十州。

㊂司，冀，雍，涼，青，并，兗，豫，幽等州，皆非晉有。

㊃晉元康中，以護羌校尉為涼州刺史，西戎校尉為雍州刺史，南蠻校尉為荊州刺史；南齊亦嘗以劉宋所置之護三巴校尉改為刺史。

爲州天寶時又改州爲郡，乾元時復改郡爲州；故州郡在唐，實爲同一區域之兩稱。稱州，則改太守爲刺史，故唐之刺史已非漢魏之舊，惟至德間，節度使連制數郡，始得古刺史之實耳。凡州戶滿四萬以上者爲上州，二萬以上爲中州，不滿二萬爲下州。縣，長安萬年等六縣，稱爲京縣；京兆等府所轄縣，稱爲畿縣；諸州則分上縣，中縣，中下縣，下縣四等。縣之長官皆稱令，同於隋。計貞觀十三年定簿，凡州府三百五十八，縣一千五百五十五；開元二十八年戶部帳，凡郡府三百二十八，縣一千五百七十三；其間當有增減。

一曰，宋除路外，府州軍監爲同級，下爲縣，仍二級制也。宋之路同於唐之道爲分治區域，其爲地方區域之第一級者，爲府，州，軍，監。然宋以集權集治之故，府，州，軍，監皆由朝臣出守，㊀不去底缺，故置知府事一人，其他州，軍，監亦如之。府州皆領有縣，軍監有領有不領者。縣亦由京朝幕官知縣事，理一縣之政焉。此不特開後世官差分別之始，且全收地方之權於中央，實千古地方組織一大變局。計在最盛時，府三十八，州二百五十四，軍五十九，監四，縣一千二百三十四；㊁其域本遜於唐，而數不減，是其有利於地方分區之小，而便統馭也可知。

一曰，遼金元地方組織複雜，或竟無整然之級可言也。遼之道，金之路，元之行中書省皆分治區域，應另論之。遼地方組織，以府爲高，府所轄者有州，有城，並直接有縣；州以統縣爲原則，但州亦有統州者；㊂縣，有屬於府者，有屬於

㊀宋初，革五季之患，召諸鎭節度會於京師，賜第以留之，分命朝臣出守列郡，號權知軍州事——軍謂兵，州謂民政。其後文武官參爲知州軍事；二品以上及帶中書樞密院宣徽使職事，稱判某府州軍監。

㊁南渡後僅存兩浙，兩淮，江東西，湖南北，西蜀，福建，廣東，廣西各路，郡縣減少更無待問。

州者，更有屬於州之州者。㊀至於宗室外戚大臣之家，築城賜額，則又謂之頭下州軍；其不能州者謂之軍，不能軍者謂之城，不能城者謂之堡。凡最高之州，皆設有節度使司或觀察使司，其所轄之州而又轄縣者，設有刺史，縣皆設令。總計府六㊁州軍城百五十有六，縣二百有九；並有部族五十二，屬國六十。金總管府設都總管，散府設府尹，節鎮設節度使，刺史州設刺史，防禦州設防禦使，皆同級也。縣在其下，置有令，有赤縣，京縣，劇縣，上縣，中縣，下縣之分。㊂縣之外，又有鎮城堡寨之設，以知鎮，知城，知堡，知寨分別領之。計在先京五，總管府十四，散府九，節鎮三十六，防禦州二十二，刺史州七十三，軍十六，縣六百三十二；後盡升軍爲州，或升鎮城堡寨爲縣，於是京府州凡百七十九；縣加於舊五十一，城寨堡關百二十二，鎮四百八十八。元於各路設總管府，有上下路之別；㊃故府路通稱，領有州縣。散府但稱曰府，置府尹，有隸諸路及宣尉司行省者，有直隸省部者；且有統縣者，有不統縣者；制尤不齊。州縣各分三等，而江淮南北各異其制，㊄均設有達魯花赤及尹，至縣有附於路府者，亦有屬於州者。邊遠之地，則設有軍，各統以縣。計路一

㊂開州統開遠縣外，又統鹽，穆，賀三州。

㊀遼陽縣屬於遼陽府，開遠縣屬於開州，會農縣屬於開州所統之穆州。

㊁臨潢府，遼陽府，大定府，興中府，析津府，大同府。

㊂大興，宛平爲赤縣；在諸京倚郭者爲京縣；次赤縣者曰劇縣；普通縣萬戶以上者爲上縣，三千戶以上者爲中縣，不滿三千戶者爲下縣。

㊃十萬戶以上者爲上路，十萬戶以下者爲下路；或當衝要而不及十萬戶者亦爲上路。

㊄州一萬五千戶以上爲上州，六千戶以上爲中州，六千戶以下爲下州；江淮以南五萬戶以上爲上州，三萬戶以上爲中州，不及三萬戶爲下州。縣六千戶以上爲上縣，二千戶以上爲中縣，不及二千戶爲下縣；江淮以南三萬戶以上爲上縣，一萬戶以上爲中縣，一萬戶以下爲下縣。

百八十五府三十三州三百五十九軍四安撫司十五縣千一百二十七。蓋在宋時，地方組織已非整然，遼金元又以遊牧民族，爲中國主，此其地方制度之更無可觀也。

一曰，明爲省府及州縣三級制也。明罷行中書省，而存行省之名，設布政使司，掌一省之政，設提刑按察使司，掌一省刑名按劾之事；其下統有府。府設知府，掌一府之政，統有州縣；州縣設知州知縣主之。然如直隸州，則直隸於京師或省，且領有縣，位與府同；府所統之州爲屬州，位與縣同，故州不能自成一級也。計省除京師，南京兩直隸外，共十有三，● 府百有四十，羈縻之府十有九，州二百三十有四，縣一千一百七十有一。此外土官宣慰司十有一，宣撫司十，安撫司二十有二，招討司一，長官司一百六十有九，蠻夷長官司五，皆非正式之地方組織。

一曰，清爲省，道，府，廳州縣四級制也。清設省十八，光緒時增爲二十有二；● 省下設道十八省共八十有一；道下設府，府下設縣；州廳參列其間，或直隸如府，或分治如縣，遂構成四級地方區域。然在職官上，則督撫又自成一級，共五等。省之官守，最要者爲布政按察兩司，及提督學政等。道之官守爲守巡道；府之官守爲知府等；州之官守爲知州等，廳縣亦如之。惟直隸州其所治州卽以知州行知縣事，不另設知縣也；直隸廳同。此外若諸藩部，諸土司等，則又特別之地方行政區域，不詳贅。

● 山東，山西，河南，陝西，四川，湖廣，浙江，江西，福建，廣東，廣西，雲南，貴州。外有南北直隸。

● 較明減一直隸，多江蘇，安徽，甘肅；並分湖廣爲湖南，湖北，共計十八。光緒，始改臺灣，新疆，盛京，吉林，黑龍江爲行省；旋臺灣割於日本，故爲二十二行省云。

（乙）地方制度中之分治組織　中國向有『內重外輕』或『內輕外重』之語；前者偏於集權，後者偏於分權，此其大較也。然如不專言「權」而並言「治」，則內重外輕恆爲集權集治之表示；內輕外重恆爲分權分治之表示；若夫集權分治，則又介乎兩者之間。關於集權集治者，略見於上，茲特就與分治有關之事，繼而明焉。

一曰，東漢刺史之職，開分治組織之始也。漢武帝攘卻胡越，開地斥境，置十三部，各設刺史，㊀初不過按察巡察，爲中央所派之使而已！㊁東漢，以朔方刺史合於司隸校尉外，十二刺史各主一州，其一州屬司隸校尉；自是刺史始有定處，止八月行部，不復奏事京師。刺史雖領有州，而秩遜於郡守，且限於以六條問事，故州爲分治區域，刺史行其事也。殆靈帝時，刺史改稱爲牧，劉焉劉虞並自九卿，出爲益州幽州牧，專州郡之政；並置別駕治中諸曹掾屬，號曰外臺，遂形成強固之分治組織，直至漢亡。

一曰，魏晉持節之官，有分治組織之實也。前漢遣使，持節爲信，魏晉武官持節則位甚重。魏，黃初二年，置都督諸州軍事，以持節都督稱，凡衝要之州，皆以都督兼刺史；故刺史此時雖爲牧民之官，而以「使持節」兼領，頗似清之督撫，有分治之精神。晉因魏制，持節分爲三種，而「使持節」得殺二千石以下，「持節」殺無官位人；惟「假節」限於軍事得殺犯軍令者而已！故魏晉之刺史以持節故，總攬一州兵政大權，又不外有分治組織之實也。

一曰，周隋行臺之設，仍分治組織之事也。魏晉南朝，嘗於外州，置行臺，㊂以行尚書事；元魏則開府置屬，號爲尚

㊀武帝開地斥境，南置交阯，北有朔方，改雍曰涼，改梁曰益，並有徐州，合荊，揚，青，豫，兗，幽，幷，冀，凡十三部。

㊁刺者，刺舉不法，史者，使也，實與後世之巡按御史相似。

書大行臺，於一路府州無所不統；北齊亦有行臺；㊀然皆專爲征討而設，不盡常置。北周始兼理民事，隋因之，號行臺省，自尚書令以下，設官甚備；並有食貨，農圃，武器，百工各監，以總兵農工民各事，實與元之行中書省相類；有近於分權分治也。但在煬帝時，又設有刺史十四人，巡察畿外；後雖改制，仍有司隸從事之職，派京官清明者臨時權攝，以行巡察之職，則又不失爲集權下之分治也。

一曰，唐之集權分治爲道，而分權分治則都督府與節度使也。唐因山川形勢分天下爲十道，㊁開元二十一年增爲十五道。㊂當其始也，曾於神龍二年十道置巡察使二十人，按舉州縣，再周而代，如前漢刺史之職，固不可以分治論；㊃但「使」之分道而察，且由巡察使而按察使，㊄而採訪處置使，㊅而觀察處置使，名雖屢變，實皆因道而常設者；兼諸每道又有度支營田使，租庸使，轉運使，鑄錢使之設，分掌財政事宜：則道固一集權分治之區域也。至於分

魏晉有朝一稱尚書省內爲中臺或外臺，共隨所管之本道置於外州，號爲行臺。

㊀北齊行臺在令無文，其官有令，僕射，尚書，丞，郎，皆隨權制而置員焉。

㊁關內，河南，河東，河北，山南，隴右，淮南，江南，劍南，嶺南。

㊂分山南江南各爲東西道，並增以黔中及京畿，都畿五道。

㊃貞觀初，遣大使十三人，巡省天下；開元十一年，遣使分巡天下，皆集治也。

㊄開元二年巡察使二十人改爲十道按察採訪使，道各一人，四年罷，八年復置十道按察使，十年罷。十七年又置十道京都兩畿按察使。

㊅天寶末，採訪處置使又兼黜陟使。

權分治，則在按察使之前嘗成立二十四都督府，㊀察刺史以下善惡，旣而以其權重不便，除四大都督府外，皆罷之，而歸其事務於道。然在以後，節度使復以總軍旅，顓誅殺之故，㊁每鎮輒統數州，刺史爲其所屬，兵甲財賦民俗之事，無所不領，謂之都府，㊂更與漢末州牧之分治有同然也。

一曰，宋之集權分治爲路，而實際上政皆集於中央，其精神亦不強也。宋富於集權集治之精神，除以朝臣京官知府州軍監縣事外，且使官極多，均出差遣，㊃皆難擬於分治；所可舉者，惟路而已！太宗時分天下爲十五路，仁宗析爲十八，神宗析爲二十三，徽宗增爲二十六。㊄路置經略安使，掌一路兵民之事；置提點刑獄官，掌察一路之訟獄；置轉運使，掌一路之財賦：然較要之件，或須劾聞，或須條以上達，純然一絕對的中央集權下之分區爲治也。

㊀揚，并，益，荊四州爲大都督；汴，兗，魏，冀，蒲，綿，秦，洪，閬，越十州爲中都督；齊，鄜，涇，襄，安，潭，遂，通，梁，夔爲下都督。

㊁節度本爲軍中運糧之官，唐景雲二年始以涼州都督充河西節度使，自後節度遂爲領兵之官，節制一方；天寶初，朔方，隴右，河東，河西諸鎮皆設之。其官稱曰節度大使，副大使，知節度事，大使惟親王領之不落職，故惟副大使，知節度事爲正節度。宋以節度使爲虛銜，元不設。參照曉讀書齋雜錄及唐志。

㊂見容齋三筆。

㊃掌兵者有制置，宣撫，招討，招撫，鎮撫等使；安民者有撫諭使；理財者有總領使等。

㊄京畿，京東東西，京西南北，河北東西，永興，陝西，秦鳳，兩浙，淮南東西，江南東西，荊湖南北，福建，成都府，潼川，利州，夔州，廣南東西，燕山，雲中。

一曰，元設有行中書省，並有行御史臺，行樞密院，為一極強之分權分治組織也。遼設五道，㈠金設十九路，㈡元則置行中書省十有一。㈢行中書省統有路府，錢糧，兵甲，屯種，漕運，軍國重事無不領之。其官有丞相平章等等，十一行省儼然十一國。此外有宣慰司者，掌軍民之務分道以總郡縣，行省有政令則布於下，郡縣有請，則為達於省。由此更知行中書省之對於中央，分治而又分權也。行御史臺號曰行臺，二十二道肅政廉訪使，除八道隸御史臺外，江南十道則隸於江南行臺，陝西四道則隸於陝西行臺，又一分治也。行樞密院及行院，專主兵事，事已則罷入行省，故元之分治組織最強。

一曰，明集權集治甚盛，分治區域僅見於省下所設之道也。明以行省為地方最高組織，直隸於中央；中央所派之總督巡撫，一則暫理軍務，一則命以京卿，事已則罷，非為定員。惟特遣之巡按御史，代中央督察一省，其權力與地位，實較漢武帝後之十三部刺史為尤重，而與漢之繡衣直指御史同也。至於明之布政司，左右參政與參議；按察司，副使與僉事，各分道以治事，故道者可視為省之分治區域。但區域亦非固定，不過為布按之佐貳而已。若真實成為省下之分治區域，則在清代，其時始廢去參議副使僉事等官名也。

一曰，清集權分治，見於總督巡撫也。清省有總督巡撫，已為常員，而總督之所管，或兩省或三省，一方面為地方

㈠上京，東京，中京，南京，西京五道。

㈡上京，東京，中都，南京，西京，咸平，河北東西，山東東西，河東北南，鳳翔，鄜延，慶原，臨洮，大名府，京兆府等十九路。

㈢河南，江浙，江西，湖廣，陝西，四川，遼陽，甘肅，嶺北，雲南，征東等處行中書省。

之長官，一方面有政務之掌握，其職權極爲廣漠；有奏摺咨請之權，有制定省例之權，有節制軍隊之權，有外國交涉之權，有陞調黜免監督文武官吏之權，有上奏會計及監督官吏之權，有第四審之裁判權，有兼理河道鹽政之權；總之，元代行省行臺行院諸職權而皆備之，故清代亦內輕而外重也。不過總督巡撫究爲單獨處理政務之官，故中央仍不難於駕馭，而二司分掌民刑大政，總督巡撫亦不易形成割據，此省之所以爲集權分治，非集權集治也。

（丙）地方制度中之鄉治組織　周禮載言六鄉六遂之制，管子亦有朝治鄉治之分，縱其爲制不皆可信，而鄉治在周必甚發達。蓋以秦之集權，鄉制猶有可稱，漢且因之；㊀則知其有沿於舊而未盡改焉。鄉治以兩漢最盛，自隋而衰，明清雖有振作，實則含以特殊目的，非兩漢之舊也。何以云然？

一曰，兩漢鄉制，最爲發達也。漢制，縣下有鄉，有亭，有里。蓋民有什伍，善惡相告，里有里魁，掌一里百家。十里爲亭，亭有亭長，主捕盜賊，承望都尉。㊁十亭爲鄉，鄉有三老，嗇夫，游徼及鄉佐有秩等。三老掌教化，㊂由中央擇有德行能力者爲之；武帝時，壺關三老茂上書，明戾太子之冤，則知三老選任必慎重也。嗇夫職聽訟，收賦稅；但東漢設有鄉佐，主賦稅，於是嗇夫與有秩，則以知民善惡爲役先後，知民貧富爲賦多少平其差品爲主。嗇夫因掌鄉政，故爰延爲外黃鄉嗇夫，仁化大行，民但知有嗇夫，不知有郡縣矣。游徼掌巡禁盜賊，實近於今之警察。凡此，皆鄉制之要端，漢書所

㊀前漢書百官公卿表上。

㊁後漢書百官志注引漢官儀云：「材官樓船年五十六老衰，乃得免爲民就田，應合選爲亭長。」

㊂凡有孝子順孫，貞女義婦，讓財救患及學士爲民法式者，皆扁表其門，以興善行。

謂『百石以下，有斗食佐吏之秩，是爲少吏』是也。至於縣，或增以縣三老，㊀鄉之小者或置縣嗇夫，鄉治精神縣亦兼有之。魏晉南北朝，鄉制雖漸破壞，但晉之鄉仍有嗇夫，里仍有吏；魏齊亦有里長里正之設。隋，開皇十四年盡罷鄉官，鄉治爲之一衰。

一曰，唐宋鄉制，僅有其名也。自北朝以後，所謂鄉里者，惟趨重於警察與稅收兩事，已非兩漢之舊。唐，依其令文，百戶爲里，五里爲鄉；四家爲鄰，三家爲保。里設里正，掌按比戶口，課植農桑，稽察奸宄，催課賦役；又在邑居者爲坊，坊置坊正，在田野者爲村，村置村長。故唐亦無可稱之鄉治。宋，熙寧三年，詔行保甲法，但主旨則在改革兵制，非可奢言鄉治，且在元祐後，亦與其他新政同歸頹廢。元，五十家立一社，以高年曉農事者爲社長，負督課之責；凡疾病，凶喪，農桑，旱潦，均由社中人自相營救。元雖暴虐，此點則較可稱；然而官府所望於社者，仍重在查點丁戶，申報於官而已！

一曰，明代鄉制，較爲完備也。明以百有十戶爲里，其中十戶爲長，丁糧多者當之；餘百戶爲十甲；並選年高有德，衆所信服者，使勸民爲善，稱爲里老或老人，惟至宣德年間則廢。凡里，各有鄉約之規定，揭於鄉約亭中。每當會日，里長甲首與里老集合里民，講諭法令約規，莫敢無故不到者。或則置有申明亭，里民不孝不悌，或犯姦盜者，榜示姓名於上，發其羞惡之心，而改過自新者則去之；里老於婚戶田土等細故，許其於申明亭勸導而解決之。㊁此外有里社，立壇祭五穀神而祈豐熟，祭畢，里人相與宴飲，並申抑強扶弱救貧之誓。有社倉，以儲粟米而備凶年；有社學延師儒

㊀漢高祖二年，令民皆五十以上有脩行能率衆爲善置以爲三老，擇鄉三老一人爲縣三老。

㊁因其爲申明教誡之所，故以申明亭名之。明律雜律備有拆毀申明亭房屋及板榜者杖一百流三千里之條。

以教鄉里子弟。秩序整齊，號稱極盛。然其主要目的，則在教諭人民「各安生理，勿作非為，」故講鄉約，必宣洪武欽定訓諭於正中；入社學，必讀御製大誥焉。末年，改里甲為保甲，名異而實同也。

一曰，清代鄉制，重在保甲也。清初設有鄉老，意在宣諭王化；鄉村自助組合，亦多出於慣習；故清代鄉制，成為法定者，保甲制度是也。保甲重在警察作用，而收稅戶籍之事時亦附之。當清之初，令各鄉村十家置一甲長，百家置一總甲，稽查盜賊逃亡之事，而遞報於州縣；一家犯罪，九家甲長總甲不報者，俱以罪論。乾隆以後，改十家為牌，牌有牌頭；十牌為甲，甲有甲長；十甲為保，保有保正；舉凡竈戶，礦廠，寺觀，店埠，棚寮，邊徼，海船皆編甲焉。其統轄保甲之事務，則設特別機關，如各省之保甲總分局是也。然在末年，以奉行不力，亦漸歸於廢弛。最後，因變法故，於光緒之末，頒行城鎮鄉地方自治章程；宣統元年，又頒行府廳州縣地方自治章程，及京師地方自治章程：未及實行，清室已覆。

四　關於司法組織者

刑始於兵，師出以律，故謂大刑用甲兵，並稱法官曰司寇；古代兵刑合一，當不失為一種事實。但如謂白龍西火為伏羲神農之法官，白雲西水為軒轅共工之司刑，爽鳩見稱於少皞，金正僉名於顓頊，則皆臆斷讕言，不足為據。甚如尚書及與禮鄭注所謂舜命皋陶作士，夏曰大理，殷曰司寇，亦不必盡屬可靠，或沿後世之制而追稱耳。周，法官統名秋官，或泛言理官，詳則莫考；而春秋各國有司寇，陳楚有司敗，齊有士，晉有理，散見經傳，當較可信。周禮作者，或據取之，用擬一代盛制。據云，刑官以大司寇為之長，小司寇副之，屬共六十。其主要者，如士師掌一國五禁之法，以左右

刑罰，乃主察獄訟之事也。鄉士主六鄉之獄訟，遂士主六遂之獄訟，縣士主縣之獄訟；於是王畿以內，國中，四郊，野皆各有法院也。方士掌都家之獄訟，訝士掌四方諸侯之獄訟，於是對於采邑及王畿以外，又各有刑官也。其獄之疑者，則朝士主之。㊀士有上士，中士，旅下士之別，頗近現代推事之等級；其所屬之府，史，胥，徒，㊁則又有類於今日書記官，錄事，承發吏或警長，法警之性質。更有禁殺戮禁暴氏等官，㊂亦無異於近世檢察官之地位也。周制絕無周禮所擬之文明，而謂其毫與事實不合，則亦不盡然也。至於秦漢以降，民刑兩事終未進而顯然分立，行政與司法反又愈進而愈混淆，既以刑官代法官之稱，復以司法官寄於行政官中，直至清末變法，始有所革也。茲特就秦以後分別述之：

（甲）中央之司法組織　歷代設官理刑，固各有其事責，然在唐以前，帝王均可左右司法，隨意輕重。故秦有廷尉之官，而始皇則『專任刑罰，躬操文墨，晝斷獄，夜理書，自程決事日縣石之一。』漢，張釋之以罰金治犯蹕者，以棄市治盜高廟玉環者；亦幸有文帝之仁慈，釋之之守法，且帝良久而始許『廷尉當是耳。』即在唐以後，不必每案皆奏，顧既有請章之制，是仍未廢帝王之干涉司法。雖曰，請章之上必須死刑，且爲合於應請之人，並須豫擬其罪名，或斬或絞；帝王只能寬於法外，不能嚴於法內，而爲仁政表現之一種；然實無解於支配司法之嫌也。故歷代中央之司

㊀本段參照沈家本刑官考及徐朝陽中國古代訴訟法七八兩章。

㊁周禮秋官疏『府治藏吏，史作文書，胥爲什長，徒給繇役。』

㊂周禮秋官『禁殺戮，掌司斬殺戮者凡傷人見血而不以告者，攘獄者，遏訟者，以告而誅之。』又『禁暴氏，掌禁庶民之亂暴力正者，撟誣犯禁者，作言語而不信者，以告而誅之。』

法組織，倘從實際而言，帝王終不失其最高審判機關之地位，而廷訊制或御前會審制，尤爲顯著之事例也。此既爲歷代所共同者，惟有舍之而論其次：

一曰，由秦迄於北齊，廷尉主掌刑獄，御史兼理疑案，後代刑部則亦權輿於其間也。秦以廷尉❶當司寇之任，掌刑辟，漢因之，列於九卿。景帝哀帝間曾各更名大理，王莽改曰作士，武帝光武帝皆又復廷尉名，掌平獄奏當所應，凡郡國讞疑罪，皆當處以報。其下置有正，左右監，左右平。東漢省右監平，仍以左監平稱；曹魏僅稱監平，且增以律博士；晉承魏制，惟改平爲評；劉宋南齊，增設丞，丞所始也。梁初一度改廷尉爲大理，旋仍稱廷尉，列爲秋卿之一；陳如舊。其在北朝，魏無何改，齊則稱爲大理寺，置卿，少卿，丞各一人，其下除仍正，監，評，律博士外，並置明法掾，檻車督，掾，獄丞，掾，司直，明法等官，共五十七員。此廷尉官職之變遷，乃隋唐以後大理寺之所始也。然廷尉之在漢，雖爲刑官之尊，天下之平也，實未可以言專。京師之外，守令權重，京師之內，三輔分治，獄訟自論決之；之廷尉者詔獄，即詔書所繫治之獄是，必事之可疑者始然，而最後決定之權，仍由君相坐而論定，廷尉諸官不能專斷。此外又有行冤獄使者，以分廷尉之權。

廷尉以外，御史衆佐君相典法度，掌律令，理大獄，治疑案。漢，御史皆冠法冠❷，中丞專詔治獄，侍御史雖居殿中，

❶應劭曰『聽獄必質諸朝廷與衆共之，兵獄同制，故稱廷尉；』顏師古曰『廷，平也，治獄貴平，故以爲號；』見漢書百官公卿表注。

❷漢書張蒼之傳注『秦儀注，御史大夫屬員四十五人……皆冠法冠；』冊府元龜『殿中侍御史……服法冠。』所謂法冠者，即獬豸冠，高五寸，獬豸神羊，能別曲直，楚王嘗獲之以爲冠，秦令執法者服之。見後漢書。

郎有趨輔犯人之實；武帝時，於侍御史中置繡衣直指，出討姦猾，治大獄。宣帝時，齋居決獄事，令侍御史二人治書；其後遂別置治書侍御史，掌以法律當天下奏讞，定其是非；蓋與符節郎共平廷尉奏獄，當其輕重耳。（註一）魏治書侍御史但掌律令，置治書執法，掌奏劾；吳有中執法，左執法；御史漸專彈劾之任，不實際參與獄訟之決焉。但在晉，則嘗置黃沙獄侍御史一人，秩與中丞同，掌詔獄及廷尉不當者皆治之。此後，御史惟主論劾之責任，以察百官之犯罪為尚。

至於後世刑部之始，漢成帝時，置三公曹尚書，主斷獄；東漢有二千石曹，有中都官曹，主辭訟罪曾水火盜賊；其隸屬也。魏無三公曹尚書等，而置都官曹郎等，南北朝擴張其權限為都官尚書，又隋唐刑部尚書之所自故也。

二曰，由隋迄唐，廷尉寺改稱大理寺，與御史臺刑部分掌司法，而其他行政官吏恆亦參與其間也。隋，不採北周之制；蓋北周設官，獨成系統，秋官大司寇，小司寇，刑部中大夫，下大夫，司属下士等，皆法官之屬；御史臺亦兼掌法禁，而以司憲稱焉。其所承者齊制，故置大理寺，（註二）設官如舊，惟開皇三年，則罷監，評，律博士等員，加置正為四人；煬帝時，改丞為勾檢官，增正為六人，分判獄事。司直增置其數，降其品級；並別置評事四十八人，僅正九品，為後世大理院有評事之始。都官尚書在隋，改為刑部尚書，煬帝又置刑部侍郎，是為刑部尚書侍郎名稱之始。天下刑獄上於尚書省，刑部隸於其下，以主掌之。是偏於司法上之行政事務者；其遇有死囚及可疑者則移送大理寺，覆核鞫訊後，奏上請裁，是偏於審判之實者；再有不當，則御史臺糾正之，是偏於糾察之責任。然如文帝晚年，每於殿廷行事決罰，或杖或

（註一）詳見冊府元龜。

（註二）大理最早之稱，見於漢景帝時；因古稱掌刑曰士，曰理，景帝加大字，取天官貴人之牢曰大理之義；寺字之加，則北齊所始也。

殺，親自監臨；至煬帝愈肆淫刑，理刑之官，實亦等於虛設。

唐，大理寺為審判之官，㊀卿，少卿，掌折獄詳刑；正，掌議獄，正科條；丞掌分判寺事，正刑之輕重；司直評事掌出使推按。京師徒刑以上由其訊斷，送其審斷，其下則由京師法曹參軍事與諸司斷之；若執金吾糺獲，亦送大理。御史臺為行政訴訟與檢舉之官，大夫掌以刑法典章糾正百官之罪惡，中丞為之貳，侍御史掌糾舉百寮，推鞫獄訟；監察御史掌分察百寮，巡按州縣獄訟。刑部為司法行政之官，㊁尚書侍郎掌律令刑法徒隸按覆讞禁之政。三機關之責任固各有其所專，然刑部以司法行政機關，對於大理及天下奏讞則有按覆之權，遂不免侵及審判權限。蓋大理訊斷京獄，流徒刑皆送刑部覆核；州縣徒罪以上者，亦達於刑部，除死刑必奏外，流徒仍由部核，或責令更審，或逕為覆判；其事則刑部郎中員外郎掌之也。至於大獄之鞫，往往詔下尚書刑部，御史臺，及大理司同案之，謂之三司推事，為明清三法司之所本，於是御史亦參與司法矣。且死罪等，大理寺審斷後，初則僅由刑部上奏，准其可否，後又命刑部會同中書門下二省更議，雖曰慎刑，而中書門下皆參與司法矣。此外天下冤而無告者，則給事中，中書舍人，侍御史鞫其事；分直朝堂，迭知一日，謂之三司受事。穆宗時，又下令有司每斷大獄，令中書舍人一人參酌而輕重之，號參酌院。其目的固在申理冤滯，並正刑部大理寺之弄法，然司法權之不統一，殊為顯然。

一曰，有宋一代，覆按之權由審刑院而刑部，審斷之權由御史臺而大理寺；遼金兩朝則又有異也。宋在元豐以

㊀高宗龍朔改為詳刑寺，武后光宅改為司刑寺，神龍又改大理寺。

㊁龍朔改為司刑太常伯，光宅改為秋官尚書，神龍又改刑部尚書。

前，刑部掌獄訟奏讞赦宥敍復之事，以司法上行政事務爲主，初猶詳覆諸州大辟案，太宗時，奪其覆按之權，增置審刑院於禁中，有知院及詳議官六員，詳斷大理寺刑部所斷案牘，而上中書以奏天子論決。眞宗時，又置糾察刑獄司糾察官，凡御史臺開封府及在京有刑按之處，刑在徒以上，卽時以報，若理有未盡，或置淹恤，追覆其案詳正而駁奏之。於是詳天下之法，其實歸於審刑糾察矣。元豐官制行，兩罷之，入其職於刑部，刑部遂又有詳覆之權，㊀此其一也。大理寺，宋初尚有定員，分掌斷獄，旋以他官兼理詳斷官檢法官等職；獄訟之事，隨官司決劾，本寺不復聽訊，但掌斷天下奏獄，送審刑院詳訖同署，以上於朝，故大理院幾同虛設。當時斷天下之大獄者，實際上爲御史臺，臺置推直官一人，專治獄事，並設獄以鞫罪囚；後又置推勘官多人，鞫訊大獄，元豐間罷之，惟置檢法一人，掌檢詳法律而已！自是大理院始置卿，少卿，正，推丞，斷丞，司直，評事之官，主掌折獄詳刑鞫斷之事。㊁職分左右，少卿分領：凡天下奏劾命官將校及大辟囚以下，以疑請讞者隸左，稱曰斷刑，由評事檢法丞議之，正審之；凡在京百司事當推治，或特旨委勘，及係官之物應追究者隸右，稱曰治獄，由丞專推鞫之。此又其一也。至於刑部大理寺所斷獄不當罪，則由門下省以法駁正焉。

㊀紹興後，刑部尚書分案十三：曰制勘，掌凡根勘諸路公事；曰體量，掌凡體究之事；曰定奪，掌訴雪除落過名；曰舉敍，掌命官敍復；曰糾察，掌審問大辟；曰檢法，掌供檢條法；曰頒降，掌頒條法降赦；曰追毀，掌斷罰追毀宣勅；曰會問，掌批會過犯；曰詳覆，掌諸路大辟帳狀；曰捕盜；曰帳籍，掌行在庫務理欠帳籍；曰進擬，掌進斷案刑名文書。

㊁哲宗時曾一度廢大理寺獄，並於開封府增置判官一員，又設推勘官，以治在京錢穀事務；但不久仍復大理獄。

遼初決獄，悉由南北兩院辦理，南院治漢人，北院治契丹人；而事關覆奏者，則以翰林學士給事中及政事舍人詳決之。後始置大理寺少卿及正，主詳決獄訟之事。南北兩院之分，其特點也。金，各法司由漢人金人遼人分任其職；刑部大理寺皆同中國之舊；凡內外刑獄所屬，理斷不當，有陳訴者付御史臺治之，則又同於宋初而異於元豐以後也。

一曰，元人中國，廢大理寺，既於宗正府置斷事官，又於刑部置獄，行政與司法更混同也。元初，於中書省置斷事官，掌刑政之屬，其名甚重，每以相臣任之。大宗正府亦置斷事官，曰札魯忽赤，掌諸附馬投下蒙古色目人所犯一切公事，及漢人姦盜詐僞誘掠逃驅等罪。仁宗皇慶元年，以漢人刑名歸刑部，刑部置獄自此始，蓋始終未設大理寺也。泰定帝又復初制，增札魯忽赤爲四十二員，而以省臺覆核之；並詔自今罪囚當釋者，悉由宗正府審核，於是刑部雖存，不復過問刑獄之事。旋又定制，以上都大都所屬蒙古人並怯薛軍站色目與漢人相犯者，歸宗正府處斷；其餘路府州縣漢人蒙古色目詞訟，悉歸有司刑部掌管焉。

一曰，由明迄清，天下刑名歸於刑部，都察院則司糾察，大理寺備司駁正，大獄則九卿會審也。明清，理刑之官內有三法司，刑部，大理寺，都察院是也。刑部掌天下刑名讞斷及徒隸勾覆之政令，其所屬之清吏司，分司一省刑名，而暨衛旗府在京諸曹等刑名，亦分隸之。凡刑獄申報刑部者，如爲死刑則須奏聞，如認爲供詞不符或情有可矜者，則有權可以駁回，或更定其刑，然亦須奏聞。大理寺掌審讞平反刑獄之政令，在唐宋以刑部覆大理，明清則以大理覆刑部，大理寺至是僅爲愼刑之機關，止閱案卷，囚徒俱不到寺，●故其官僅以能按律出入者爲稱職耳。都察院爲御

史臺之所改，都御史職專糾劾百司，辯明冤枉；監察御史分理各省之刑名，明代，並代天子巡狩，按斷所至，必先審錄罪囚，弔刷案卷，有故出入者理辯之，稱曰巡按，清廢。大獄重囚，在明，由都御史會鞫於外朝，偕刑部大理讞平之，不當，則下九卿參議，謂之圓審；在清，會勘之案先經刑部審明，送都察院參核，既確，送大理寺允，會稿具奏，應議大政大獄，則由六部都察院大理寺，通政使司共理，謂之九卿會審。通政使司者，四方申訴冤滯或告不法者由其奏聞而已！此外，明尚有刑科都給事中等官，掌罪囚之數，㊁清則科道合一，不另設置。

明代法院組織，有不衷古制者數事，錦衣衛，鎮撫司，東西廠是也。錦衣衛初本專司鹵簿侍從，後，處理詔獄，有罪者，往往下錦衣衛鞫實。旋以治獄者多非法凌虐，乃焚刑具，出繫囚，送刑部審錄，詔內外獄咸歸三法司，罷錦衣獄。成祖時復置之，鎮撫司，原各衛皆置之，錦衣衛中亦有，理衛中刑名，成祖時稱為南鎮撫司，另增北鎮撫司，專治詔獄，並刻印畀之，獄成得專達，不關白錦衣，錦衣官亦不得干預。東廠立於東安門北，合中官提督之，始於永樂十八年；緝訪謀逆妖言大奸惡等，與錦衣衛均權勢。西廠，憲宗時置，以汪直督之，所領緹騎倍東廠，冤死者相屬；末年始罷。武宗時，劉瑾用事，復設西廠，以其黨領之，瑾又立內行廠自領之，酷烈尤甚；瑾誅，俱廢。神宗時，中官馮保擅權，又建內廠，舊即西廠之變相，於是更名東廠曰外廠；魏忠賢秉政，於內外廠備刑劇慘，實為一代之羞。

清代法院組織，有異於明制而承遼元之舊者一事，清族之訴訟管轄是也。有構成千古變局者一事，變法是也。

㊀明初，盡置刑具，弘治以後除之。

㊁每歲首上前一年南北罪囚之數，歲終上，歲斷獄之數，每十日一上現在罪囚之數。

凡宗室覺羅犯罪，由宗人府會同戶刑兩部審問，八旗包衣由內務府審問；在京之旗人則由都統審問，徒以上皆咨刑部。其在外之旗人，由將軍，都統，副都統審問後，流以上則須申請於京。盛京旗人，徒流上，由盛京將軍各部府尹會同審決之。至於清末變法，所謂三法司者，除廢都察院外，刑部改爲法部，專掌審核刑事案件及司法官任用等事。大理改寺爲院，專掌全國第三審上訴案件，以書面審理之；有誤或發回重審，或詢問原審官；無誤，則奏請下法部施行，並以原案卷宗逕交法部，由部行文原省，照判執行。

(乙)地方之司法組織　歷代地方獄訟，其審判之機關，自下而上則有兩類。一爲鄉老里正之屬，主一鄉一里婚姻田土之訟，其不決者則由有司理之，故其性質，實一調解機關；其關於刑事者固亦可施薄懲，而其性質又一警務機關；皆非審判機關之正也。一爲眞正治獄之官，此則以各地方區域之長吏爲主，而以佐貳輔之。其變遷恆隨地方基本組織之變遷而然。如行分治制度時，各分治官吏並有監督司法之權焉。

一曰，秦漢南北朝間，長吏不必親自聽囚，然實有專殺之權也。秦制莫可詳考，然漢既承秦制，則亦有採自秦者。漢，鄉里獄訟，由嗇夫聽之，又有游徼循禁盜賊，則有近於治安審判之意義。鄉里不決者，送有司，郡爲守，縣爲令，國爲相；㊀其佐而治獄者，有決曹賊曹掾。守令相亦同三輔，除重獄外，有專殺之權，不待奏報而論決者時見之。至於刺史，其初周行郡國錄囚徒，奏事京師，尚係一監督司法之性質；後權漸重，亦直接參與司法之事。魏晉，鄉治如故，各郡縣皆置有賊曹，佐守令以治獄；凡令審囚畢，申報於郡，郡遣督郵案驗之；督郵者郡守佐吏，主督察屬縣愆尤之官也。至

㊀侯王國其始內史主之，後屬於相。

於刺史因持節之故，其對罪囚固有專殺之權焉。南北朝略同魏晉，惟劉宋以督郵賊吏，所按驗者何能有異縣令遂廢其制。因下令自後凡縣審囚畢，以事言郡，並送囚身委二千石親臨覆判；不能決者送之廷尉；其在外者則移之刺史，刺史有疑，亦歸廷尉。

一曰，隋唐之間，郡縣治獄之官，有法曹司法參軍事；而巡察使等則爲地方司法之監督官也。鄉里訟事，隋歸有司，唐則先由里正村正坊正調解之，須裁判者歸縣理之。鄉而上者，隋承北齊之制，於縣，及州或郡，設有法曹參軍，理獄訟事；地方不能決者申報於尚書省，由中央審理之。唐，縣令，刺史兼掌察冤滯，聽獄訟；牧，尹兼掌歲巡屬縣，錄囚；不必躬自折獄聽訟。其鞫獄麗法，督盜賊，知贓賄沒入者，則法曹司法參軍事也。在縣稱曰司法，有佐，有史兩級，人數自十五人至五人不等；在州稱曰司法參軍事，每州一人，有佐，有史助之；在府稱曰法曹參軍事，每府二人。此外，隋在煬帝時，設司隸臺，有刺史十四人，巡察諸郡；後罷司隸臺而有司隸從事之官；其職亦有監督地方獄訟之責。唐，各道有巡察使等官職主監察，非重審斷；故雖州刺史以下審斷不平者，人民可向之申訴，且亦可自檢舉而實際上頗少直接審判之事，故與宋各路之提點刑獄異也。即偶而參與獄訟，仍非躬自審理，有推官一人推鞫之。推官，在節度使，團練使，防禦使之下，均設置，宋因之，明置推官於府，理一府之刑名，此其所自始也。

一曰，宋及遼金，地方獄訟由提點刑獄等官主之，而宋又創州縣官須親自鞫訊之例也。宋，縣令平決獄訟，未再有治獄之官；其鎮砦之官凡杖罪以上並解本縣，餘聽決遣。縣而上者爲州，知州，通判，統一州折獄聽訟之事。當宋之初，因五代以來，諸州皆有馬步獄，以牙校掌刑法，稱曰馬步院；太祖做其制，於諸州設司寇院，置有司寇參軍，後改爲

司理院，置司理參軍，以進士及選人爲之，掌獄訟鞫勘之事，不兼他職，省稱司理。後又置判官一員由各州於牙校中選其通曉法律者任之。凡司理有不明推鞫，致刑獄淹滯者，由長吏具名以聞，蔽匿不舉者罪；判官不稱職者，則坐其長吏以下。徽宗時，並下令州縣官皆須親自聽囚，不許委吏鞫訊，違者徒二年，遂爲後世州縣官須親自鞫訊之始，元明清因之。州而上者爲路，置提點刑獄，❶平獄訟之曲直，詳州縣之審斷，其屬有檢法幹辦等官，後世按察使之制實權輿於此。惟宋制，州縣刑獄，一方申報刑部，一方申報提刑司，其由提刑司認爲不合者，更須審核，再行詳部。孝宗時更認爲州縣必俟提刑司回報後，始行申部，未免淹滯；因令各路州軍，凡合應奏者，州郡逕自照條申報奏聞，不必俟提刑司回報。故宋之提刑司，權尙無後代按察司之專，而州郡則有直詳之權也。

至於地方之以府名者，制又有異。開封府尹聽中都之獄訟，若承旨已斷，刑部御史臺無糾察權；佐鞫勘之事者有推官判官。並有司錄參軍一人，折婚戶之訟，蓋民事焉；又有左右廂官分領各坊廂之居民，其有鬪訟事輕者得以決遣，蓋警事焉。後臨安府亦略同之。凡府皆置法曹，次府並置司理。

遼平理各地方之獄者，有分決諸道滯獄使，按察諸道刑獄使等官；金章宗時亦於各路置提刑司，專司一路州縣獄訟之事。

一曰，元入中國後，各路獄訟，以廉訪使及推官主之，然僧徒侵理詞訟，又爲一代之特色也。元，鄉里設社，社長對於不敬父母及凶惡者，籍其姓名，以授有司責之；並大書其所犯於門，俟其改過自新乃毀，如終歲不改，罰其代充本

❶初制，提點刑獄，兼用武臣；熙寧初，以武臣不足以察所部人材，罷之；六年，始置諸路提刑司，仍治提點刑獄之事。

社夫役。州縣則皆由主之者躬理獄訟，與宋略同。其上，各路設推官，專掌推鞫刑獄，平反寃滯。至於廉訪司則在監督各路之司法，不合者，申詳宗正府御史臺定讞。但廉訪司對於命官及有出身之吏各獄，亦逮而審之，後世臬司之稱，亦由元始，蓋當時卽指廉訪司而言，見元史弈赫抵雅爾丁傳。

惟實際上，地方獄訟，蒙古人所犯盜詐，旣歸於所隸千戶鞫問；而諸王駙馬又往往私斷民間詞訟，不歸有司處置；且僧徒之權甚重，甚至白晝殺人，擅釋囚徒，有司不敢問。凡僧道儒人有爭，止令三家所掌會問。仁宗時嘗下詔禁僧徒參與訟事；英宗時復令僧俗辯訟，由有司與主僧同問。直至順帝至正三年，始詔僧道犯姦盜重罪者，聽有司鞫問，不必會同主僧；而主僧侵理民訟亦有禁。

一曰，明清之間，提刑按察司爲地方最高法司，但清末則又改置審判衙門也。明清之鄉約里正，皆負有解訟之責任。州縣官兼爲治獄之官，除錢債事務，雖有佐貳，無故亦不許代訊。州縣之上爲府，知府平一府之獄訟，明及清初，皆佐以推官一人，理刑名，俗稱刑廳是也。再上則爲提刑按察司，設按察使一人。明制，按察使糾官邪，戢姦暴，平獄訟，雪寃抑；參以副使僉事，分治各府縣事。按察使，與都指揮使，布政使在明分職以治行省，故關於獄訟之事，按察使直承刑部。雖有巡按，乃偏於考察之職，雖有督撫，乃臨時偶設之官，與按察使之職權，無何損也。清制，按察使雖仍掌法律按劾之事，州縣徒流以上之刑獄，由府道覆審後，有誤駁回重審，無誤申詳於司；惟督撫在清，旣爲常設，遂總有監督其所管行省司法之權，於是刑獄由按察司申詳督撫，再由督撫咨文刑部耳。

清末變法，按察使改爲提法使，專主一省司法行政之事。審理之責，則於京師，各省分設高等地方初級各審判

廳，分置審判長推事等官，總稱審判衙門，合以大理院之一級，所謂四級三審制是也。州縣未能設審判廳者，仍由州縣官審理；省未設有高等廳者，案之主刑爲死刑者，仍申府申道申司，司如審錄無誤後，將全卷送大理院覆判。蓋臨時變通之制也。

五　關於兵事組織者

設官所以理政，置兵所以戡亂；故兵事組織之健全與否，頗與一代之興亡治亂有關。蓋其弊也，適足爲亂，更或困天下以養亂焉。殷代以前，兵制莫考，至周而始可徵。軍隊編制，五人爲伍，五伍爲兩，四兩爲卒，五卒爲旅，五旅爲師。然在經今文家，則以師爲一軍，天子六師，方伯二師，諸侯一師；經古文家則以五師爲軍，天子六軍，大國三軍，次國二軍，小國一軍，說各不同。但晉魯各作三軍，確爲事實，則古文家之說自較可信。至於出賦，經今古文家仍非同一傳述，而古文家所據之司馬法，亦有兩說：但在戰國時合全國之人而課兵役，則亦事實也。茲就秦以後及之：

（甲）軍隊之編制　專從人數方面而言軍隊之編制，或不得其詳，或失之於繁，且亦無關宏旨。姑言其犖犖大者。

一曰，秦之軍隊編制，史不盡詳也。秦收天下之兵，鑄以鍾鐻金人。置太尉，郡尉，縣尉各主兵；且北築長城，南守五嶺，時發謫戍之卒數十萬。軍權集中於皇帝，固可知之，但其常備之軍與其臨時發遣，究爲如何組織，史無可考。意者，秦或有襲於周之舊制也歟？

一曰，漢之軍隊編制，重於京師也。漢，京師屯兵，調自郡國，曰南北軍；南軍守宮門，衛尉主之，北軍守京城門，中尉主之。武帝時，簡期門，羽林，掌執兵送從；㈠更中尉爲執金吾，增置八校隸焉。㈡光武時，除不常置之胡騎校尉外；併七校爲五營，㈢以中侯監之，稱爲北軍五營。據考，南北軍合計不過四萬人而已。㈣郡國之兵，則有三種，輕車騎士，上郡北地等平地用之；材官，巴蜀潁川等山阻地用之；樓船，廬江潯陽等水泉地用之。侯國之兵屬於都尉，王國之兵屬於天子。光武罷諸郡都尉，并職太守，惟邊郡偶有置之。至是京兵爲重，外兵至不加訓練，國有征伐皆賴京兵，終致懦弱。至於兩漢實際用兵，亦多有用謫發，則又秦之舊也。

一曰，魏晉軍隊編制，外兵甚強也。漢靈帝後，州牧郡守各擁重兵，相與爲亂，演成三國分割之局。晉統一後，於京師置二衛五軍，㈤以挽其勢；然既許王國選吏募兵，㈥擬諸周代，而招八王之禍；又過削州郡之兵，大郡僅武吏百人，

㈠武帝多行幸之事，置期門，羽林，天子始有親軍；參照前漢書百官公卿表及遼史兵衛志中。

㈡中壘，步兵，長水，射聲，屯騎，越騎，胡騎，胡賁共八校尉，稱爲八校，各有司馬。

㈢屯騎，越騎，步兵，長水，射聲五營。

㈣虎賁千五百人，或千人；羽林左八百人，右九百人；八校各七百人，東漢不過三千五百三十六人；執金吾緹騎五百二十人，東漢僅增爲六百人；衛尉所領二千五百人，十二城門，無可考，然不過門設一候，多至百八十人，少或三十八人而已。

㈤中衛，後衛；左軍，右軍，前軍，後軍，驍騎。

㈥大國三軍，五千人；次國二軍，三千人；小國一軍，千五百人。

小郡半之，致胡亂之起，力不能制。江左，防敵南下，置北府兵於京口，揚州刺史領之；置另一大軍於江陵，荊州刺史領之。桓玄謀逆，劉裕篡晉，卽各依此兩軍之勢力。降而如中領軍蕭道成之篡宋，襄陽鎭將蕭衍之篡齊，陳霸先之篡梁，莫不皆然。元魏，自孝文帝選取武勇之士十五萬人充羽林虎賁宿衛，其後勢專而莫能制，各種大都督，各處大行臺，又均軍閥之根據。元魏之分爲東西，齊周之分別代魏，隋楊堅以都督中外諸軍事之代周，皆莫離乎所謂軍閥之勢力。總計魏晉南北朝，戰亂頻仍，兵無定制；將軍名號雖多，要皆臨時爲法，實無確定之編制也。

一曰，隋唐軍隊編制，以府兵著也。府兵之制起於西魏後周而備於隋。隋置十二衛㊀各有將軍，分統諸府之兵，府有郎將副郎將坊主團主，以相統治。唐武德初，始置軍府，㊁至貞觀十年而制大定。諸府總曰折衝府，天下十道，共置府六百三十四，其在關內者二百六十一，乃近畿兵，隸於諸衛；㊂及東宮各率府。㊃府有三等，上府千二百人，中府千人，下府八百人，各置折衝都尉，及左右果毅都尉等職。㊄其組織也，十人爲火，火有長；五十人爲隊，隊有正；三百人

㊀翊衛，驍騎衛，武衛，屯衛，禦衛，候衛，各分左右，皆有將軍。

㊁其時，以驃騎車騎兩將軍領之；析關中爲十二道，皆置府。三年又改十二道爲十二軍，置將副各一人，以督耕戰，以車騎府統之。六年，以天下定，廢十二軍，改驃騎曰統軍，車騎曰別將。太宗時又改統軍曰折衝都尉，別將曰果毅都尉。

㊂左右衛，左右驍衛，左右武衛，左右威衛，左右領軍衛，左右金吾衛，左右監門衛，左右千牛衛。

㊃率府者東宮之武官組織也。

㊄因府之尊級與其品秩；兩都尉之下，又設有別將，長史，兵曹參軍事，校尉，旅帥，隊正，副隊正等官。

爲團，團有校尉。歲終，折衝都尉率其府兵習戰，平時無事則耕於野；諸府每歲輪值，宿衛京師；四方有事，則下符契於州刺史及折衝，勘契乃發，臨時或命將統之，事訖，將上所佩印，兵歸諸府。殆高宗武后時，府兵之法浸壞，玄宗用張說策，代以彍騎，㊀而爲宿衛之任，分隸十二衛，總十二萬。㊁天寶末，折衝諸府因至無兵可校，而六軍宿衛又皆以市人充之；於是方鎮之兵盛矣。㊂及其末也，強臣悍將兵布天下，而天子亦自置兵於京師曰禁軍，㊃其後天子弱，方鎮強，而唐遂亡。

一曰，宋代軍隊編制，禁兵爲重也。五代天子之兵，仍即前此藩鎮之兵，故變亂相尋，十國並立；周世宗始募驍外州之兵，以強京師。宋興，祖述其策，盡收天下勁兵，列營京師，爲衛天子，稱曰禁兵，由殿前侍衛兩司總之。㊄其在外，郡

㊀開元十一年取京兆、蒲、同、岐、華府兵及白丁，而益以潞州長從兵，共十二萬，號長從宿衛；明年更號曰彍騎。

㊁京兆彍騎六萬六千，華州六千，同州九千，蒲州萬二千三百，絳州三千六百；晉州千五百，岐州六千，河南府三千，陝，虢，汝，鄭，懷，汴六州各六百。

㊂方鎮起於唐初邊將之屯防。肅宗時，始藉方鎮之兵定亂，大盜既滅，武夫戰卒以功起行陣列爲王侯者皆除節度使。由是方鎮相望於內，地大者連州十餘，小者猶兼三四；無事而擁豐實，方面既有其土地，又有其人民，又有其甲兵，又有其財賦，以布列天下，遂不得不彊也。

㊃禁軍，北衙兵也；高祖時有元從禁軍；太宗時，擇其善射者爲百騎；武后改千騎；睿宗改萬騎，分左右營；玄宗用而平韋氏，改左右龍武軍，皆用唐元功臣子弟。肅宗置北衙六軍，又置左右英武軍；代宗有左右神策軍，而屯苑中，非他軍比；是禁軍之外又有禁軍矣。

屯駐，屯泊，則就糧軍也。㊀故諸鎮重兵，皆由衞兵更戍；且兵無常帥，師無常師，內外相維，上下相制，固得其道，然而弱矣。其在諸鎮原留之兵，類皆殘弱，稱爲廂兵，㊁僅給役而已！至於選自戶籍或應募，使之團結訓練，以爲在所防守，則曰鄉兵；此外又有蕃兵者，塞下內屬諸部落，團結以爲藩籬之兵是也。當神宗時，有兵百萬，㊂不能一戰；王安石變法，乃改「將兵」制，㊃並行保甲法，擬以民兵代募兵；哲宗時，廢五路義勇，民兵亦坐是不振。南渡後，內則有御前五軍，㊄外則設三宣撫司；㊅實際上兵雖多而不知用，且往往不戰自潰，此宋之遜於遼，敗於金，而亡於元也。

一曰，遼金軍隊編制，部族爲重也。遼自部落而興，舉部皆兵。太祖用兵雲中已有兵三十萬，後每君主即位，必分州縣，析部族，以置宮衞軍；親王大臣亦自置私甲，曰大首領部族軍；衆部族軍則隸南北府，守衞四邊。至於五京鄉兵，

㈦禁軍之尤爲親近扈從者號班直。

㊀就糧者本京師兵，而廩食於外，故聽其家往。

㊁廂兵內總于侍衞司一軍之額有分隸數州者，或一州之管兼屯數州者。（建隆初選諸州募兵之壯勇者，部送京師以備禁衞，餘留本城，即爲廂兵；雖無戍更，然亦罕數閱也。

㊂開寶尚只三十七萬八千，禁軍馬步十九萬三千；至慶歷以後，總一百二十五萬九千；禁軍馬步八十二萬六千。

㊃將兵者，熙寧時置九十二將，分駐各地，以代番戍之制。

㊄楊沂中之兵爲中軍，劉光世之兵爲右軍，岳飛之兵爲左軍，張浚之兵爲前軍，韓世忠之軍爲後軍。

㊅張浚韓世忠岳飛之兵爲三宣撫司，分駐於外，秦檜與金言和，乃罷之。

則以土著之民爲之，責在保衞地方，不恃以作戰；屬國軍有事則徵之，助軍衆寡各從其便，無常額。金同於遼，亦起於部落，最初兵不滿萬，徒以善用，所向無敵。諸部長於戰時稱謀克，百夫長也；稱猛安，千夫長也；其後行軍，於猛安以上置軍帥，再上置萬戶，再上置都統。最後改都統爲元帥府，平時則稱樞密院；並罷萬戶官。

一曰，元代軍隊編制，極爲複雜也。元之兵出於本部族者爲蒙古軍，出於諸部族者爲探馬赤軍；既定中原，發民爲卒者爲漢軍。典兵之官，視兵數多寡，爲爵秩崇卑，長萬夫者爲萬戶，千夫者爲千戶，百夫者爲百戶，皆世官。天下既定，兵皆有籍，於內立五衞，以總宿衞諸軍；㊀於外置總管於萬戶以下，總把於千戶以下，彈壓於百戶以下，而樞密院爲之總領，遇方面有警，則置行樞密院，事已則廢。大抵河洛山東，以蒙古軍探馬赤軍分戍之，江南之平，亦有分戍之兵。元制，內外兵皆有屯田，實則略漢人地，用以養兵也。

一曰，明代軍隊編制，衞所爲重也。明革元制，自京師達於郡縣，皆立衞所；外統之於都司，㊁內統之於五軍都督府，而上十二衞爲天子親軍㊂不與焉。征伐則命將充總兵官，調衞所兵領之，既旋，則將上所佩印，官軍各回衞所，蓋

㊀左右中前後五衞，皆至元年間前後設立，置都指揮使領之；其後增置改易，於是禁兵之設，殆不止於前矣。禁兵隊宿衞外，用之於大朝會，則曰圍宿軍；用之於大祭祀，則曰儀仗軍；車駕巡幸用之，則曰扈從軍；守護天子之帑藏，則曰看守軍；夜以之警非常，則曰巡邏軍；歲漕至京師，用之以彈壓，則曰鎮遏軍。

㊁都司卽都指揮使司，掌一省之軍政，位甚崇，後漸遞降。

㊂明之京衞共二十六，上十二衞爲洪武中置，卽錦衣衞，旗手衞，金吾前後衞，羽林左右衞，府軍衞，府軍左右前後衞，虎賁左衞是也；上十衞爲永樂中置，卽金吾左右衞，羽林前衞，燕山左右前衞，大興左衞，濟陽衞，濟州衞，通州衞。宣德八年又置騰驤左右衞，武驤左右衞。

得唐府兵遺意也。其爲制也，大率五千六百人爲衞；千一百二十人爲千戶所，百十有二人爲百戶所；所設總旗二人，小旗十人，大小聯比以成軍。衞所之兵，番上京師，則總爲三大營；三大營者前爲五軍營，三千營，神機營；後則以神樞營易三千營是也。㊀衞所而外，九邊重鎭㊁設有邊兵以防蒙古；沿海沿江設有防兵以防倭寇；至於各郡縣之民壯，各邊郡之土兵，則用其保衞地方，徵調甚罕。然其壞也，衞所之兵疲於番上，京師之旅困於占役，馴至末造，行伍衰耗，盜賊蜂起，禁軍潰崩，國遂以衰。

一曰，清代軍隊編制，前後五種也。清在乾嘉以前，僅有經制兵二種，八旗兵多用於出征，綠旗兵多用於安內是也。八旗兵，旗以色別，㊂每佐領三百人，五佐領設一參領，五參領設一都統；滿洲八旗外，又有蒙古八旗，漢軍八旗，皆就最初降服者編之，兵皆世襲也。入關後，八旗有禁旅及駐防之分。禁旅稱爲京營，有關於戍衞者，㊃有關於編練者；㊄駐防則另築城，率眷聚居，定額共約二十五萬人。至臨時徵發者，則編佐領，不隸八旗。綠旗兵以綠旗爲幟，又稱綠

㊀三大營係永樂二十二年置；景泰元年選其精銳立十團營，其舊設之三大營號爲老營；成化三年，分團營爲十二，即四武營，四勇營，四威營是也。正德中，又選團營精銳，置東西兩官廳；嘉靖二十九年革團營官廳，仍併三大營，改三千營爲神樞營。

㊁遼東，宣府，大同，延綏，寧夏，甘肅，薊州，太原，固原。

㊂黃，白，紅，藍各有正鑲。

㊃尙有郎衞與兵衞之分，郎衞者上三旗中子弟之分班入直，由領侍衞府統之；兵衞者掌扈衞，營壘，及宮門警衞，內外門啓閉等事。

㊄火器營演習槍礮；健銳營演習雲梯，虎槍營專備行狩。

營，乃漢兵也。京都有巡捕五營，各省有都標，撫標，提標，鎮標，軍標，河標，漕標之分，而不相連屬；總督固可節制撫提鎮各標，提督固可節制鎮標者人之關係；其組織，則標下分爲營協而已！總計綠旗兵凡五十餘萬，惟皆不足額，且多老弱不任事者。非經制兵有三，川楚教亂後始漸有之。一爲勇營，係由鄉團而改者，湘勇淮勇，即其著者。步隊營分五哨，勇五百人，旗分三哨，勇三百人馬隊二百五十騎爲一營五十騎爲一哨；水師三百八十八人爲一營，營用船八。光緒間，立武衞軍，亦勇營也。㊀一爲練軍，係抽調綠旗壯丁而練者；直隸練軍創於同治初年，共六軍，凡一萬零三百八名。因行之無實效，袁世凱又從新編制，認眞訓練，以新建軍稱。一爲海軍，越南役後設海軍衙門，又置北洋海軍提督一員；凡海軍二十營，以旅順口威海衞爲屯據軍港，甲午爲日本殲焉。海軍衙門廢，所存僅巡洋艦十五，砲艦十三，運送艦三，水雷艇十六而已！

（乙）兵役之徵調　古代兵農合一，雖有人否認之；㊁然在大量觀察上，則莫離於此也。後代變遷非一，最後則募兵特勝，而兵種壞；直至今日，徵兵制度尚不易實現，其由來漸矣。

一曰，秦漢間，兵民不分，並以謫發補其用也。秦有材官之位，㊂當亦徵兵於民。臨時有事，則發謫戍之卒，往往數

㊀武衞中左右前後五軍，防守畿輔，命榮祿節制之；其四軍以宋慶，袁世凱，聶士成，董福祥爲總統，各一萬數千人；又立武衞先鋒左右軍，駐江南。拳事發生，除袁軍，先鋒左軍等，並馬玉崑，姜桂題三軍外，武衞軍一敗不可收拾。

㊁江永之羣經補義中，謂古代兵農不合一。

㊂漢時民之服兵役者，必經過爲材官之一級，秦郡皆設材官，或與漢同也。

十萬，以致天下騷然。逋亡、贅壻、賈人皆所謫戍者。漢興，兵民亦未嘗分，南軍調之於郡國，北軍調之於三輔，皆出自民間。民年二十三爲正，服兵役，一歲爲衞士，二歲爲材官，習射御騎馳戰陣，年六十五衰老，乃免。戍邊之責，任何人皆當値，以三日，稱爲卒更；其不能自行，或不可三日還者；納錢三百入官，官給既往之人，使遂留一歲者，稱爲過更；其貧者欲得雇錢，次當往者出錢給之，每月二千，稱爲踐更。至於謫發，則以死罪、亡命者，不良少年，有罪官吏，贅壻，賈人，及父母祖父母之有市籍者充之，強令從軍，非徵亦非募也。武帝征匈奴卽用之。

一曰，漢武後，兼用募兵，東漢民且不能兵也。自漢武帝設八校，首創募兵之端；蓋募知越事者爲越騎，而以越騎校尉主之，募知胡事者爲胡騎，而以長水校尉或胡騎校尉主之是也。光武利用羣盜之力，破王莽軍，定天下後，罷郡國都尉，省都試之役；民自是始不能兵，終魏晉南朝，兵皆以募集爲主焉。

一曰，隋唐間，寓兵於農，然其後又爲募兵也。六朝時，北方五胡迭起，除本族人爲兵外，兼用異族兵；漢兵初爲例外之用，但係抽丁，有近於徵。石虎代燕，五丁取三，四丁取二；苻堅伐晉，十丁遣一，其例也。周齊之末，諸種人均甚凋敝；又復參用漢人；且以軍資拮据，不得不令兵士屯種自食，遂開府兵之端。唐興，府兵之制，民年二十爲兵，六十而免，其能騎而射者爲越騎，其餘爲步兵武騎排穳手步射；其居處教養畜材待事動作休息皆有節目，故無事時，皆耕於野，其實寓兵於農也。殆府兵之制壞，張說乃請一切募士宿衞，是卽彍騎，復歸於募兵也。至唐時尙有所謂父子軍者，乃開國時太原義兵願留宿衞者三萬人，老不任事則以其子弟代，卽以後北衙禁軍之始也。

一曰，唐宋間，募兵極盛，宋則一度重民兵也。自唐中葉，以迄於宋，召募之制起於府兵之廢。唐末士卒疲於征役，

多亡命者，梁令諸軍悉黥面爲字，以識軍號。宋因之。或募土人就所在團立，或取營伍子弟聽從本軍；或募饑民以補本城，或以有罪配隸給役，取之雖非一途，而伉健者遷禁衞，短弱者爲廂部，制以隊伍，束以法令，天下獷悍失職之徒，皆爲良民之衞，尚不失爲因時制宜之法。但因兵數過多，兵費無出，而訓練亦難周密，遂不能用。其時之所謂鄉兵，除由土民應募者外，亦有選自戶籍者，英宗嘗納韓琦言，整頓河北河東鄉兵，以佐募兵之不及，而司馬光非之。㊀但如范鎮等均以『取兵於民則民稀，民稀則田曠，田曠則賦役重，賦役重則民心離；寓兵於民則民稠，民稠則田闢，田闢則賦役輕，賦役輕則民心固』爲解，故王安石遂主張施行保甲法，使民漸習爲兵，民兵成則募兵減矣。神宗卒從其議，惜至元祐爲司馬光所罷；民兵不振，募兵又盛。

一曰，遼金元，徵兵爲主，入中國以募兵補也。遼金元得主中國，原因固多，而兵之基礎建於部族，徵發調遣事同一家，故兵銳將勇亦一要端。遼民年十五以上，五十以下，皆隸兵籍，部族軍之組織分子實卽此也。金之初年，諸部之民，無它徭役，壯者皆兵，平居則聽以佃漁射獵，習爲勞事；有警則下令部內及遣使詣諸「孛堇」徵兵，凡步騎之仗糗，皆取備焉。元之蒙古軍，探馬赤軍，家有男子十五以上，七十以下，無衆寡盡僉爲兵。十人爲一牌，設牌頭，上馬則備戰鬭；下馬則屯聚牧養。孩幼稍長，又籍之曰漸丁軍。其他在多事之秋，亦有一時徵調之舉，大都取自戶籍也。㊁然遼金元雖以徵兵爲主，入主中國後，部族軍或自爲分裂，或不足實用，或世襲而失其舊，漸歸於衰，募兵遂兼用之矣。最

㊀光之言曰『兵出民間者名與古同而實異』；又『觀者見其旗號鮮明，鉦鼓俱備，行列有序，進退有節，莫不以爲眞可戰；殊不知彼猶聚戲，若遇敵則瓦解星散，不知所可矣。』

著者，如金之招集燕趙亡命，稱忠義軍，雖一時獲用，而終不可用；後更搶殺北使唐慶，以速金亡。元之得宋募兵，號新附軍；而所謂答剌罕軍者，則又應募而集者也。

一曰，明之世，衞兵世襲，民兵有徵募之爭也。明之取兵，而隸於衞所者，有從征，有歸附，有謫發。諸將所部兵，旣定其地，因以留戍，謂之從征；勝國及僭僞諸降卒，謂之歸附；以罪遷隸爲兵者，謂之謫發；其軍皆世籍也。崇禎三年，范景文上書，謂祖制，邊腹內外，衞所棋置，以軍隸衞，以屯養兵；後失其制，軍外募民爲兵，屯外賦民出餉』云云，則知衞所兵之衰微，募兵之代興也。因衞所兵爲正兵，故募兵遂以民兵或鄉兵或民壯稱。民兵，雖如方謙張居正等，皆主張籍民丁多者爲軍，而實際上則皆募民爲兵，非徵民爲兵也。衞所官軍原額二百七十餘萬，歲久逃，故士兵民壯之增募，實爲當時急政。弘治中，民壯募有三十餘萬，士兵無慮數萬；㊀有司不操練民壯，私役雜差者，如役占軍人罪；則又以募兵重也。

一曰，清之世，旗兵世襲，其他各兵出於募也。清亦一部落而漸擴大，故其始也，同於遼金元，部族皆兵；及入中國，

㊀或以資富爲甲乙，戶出一人曰獨戶軍；合二三而出一人，則爲正軍戶，餘爲貼軍戶。或以男丁論，嘗以二十丁出一卒，至元七年十丁出一卒；或以戶論，二十戶出一卒，而限年二十以上者充；士卒之家爲富商大賈，則又取一人曰餘丁軍。或取匠爲軍曰匠軍；或取諸侯將校之子弟充軍曰質子軍，又曰禿魯華軍。

㊀弘治十四年，以西北諸邊所募土兵，多不足五千，遣使齎銀二十萬及太僕寺馬價銀四萬往募。指揮千百戶以募兵多寡爲差，得遷擢；失官者得復職，仍令統所募兵；則其重視募兵政策，更爲顯然。

八旗兵遂皆世襲，不加訓練，遂因之而衰，蓋世襲兵，兵自成一階級，其弊甚於募兵也。綠營，則保馬兵拔於步兵，步兵拔於守兵，守兵拔於餘丁，無餘丁則仍募於民。至若勇營，係鄉團所改，亦非盡出於徵，實乃民自爲募耳。

第二章　中國法制中之選試法

中國在清末以前，專制政體繼續存在數千年，人民永無一次參政要求者，其唯一之維繫點，選試制度是也。蓋君位固非平民之皆可望，卿相則實匹夫之所能得，或賴選舉而列仕宦，或從考試以躋顯要，貴賤所差非遠，朝野由是相通。且往往有學校以教育之，重銓選以布列之，徵取天下之人才，發展政府之效能，皆盡於斯。雖關於方法，不無此善於彼之較；關於採用，不無名實相違之事，而歷代重視大體無違，此又學令，選舉令，考課令，所以嘗爲法典中之要端也。故數千年中，權臣篡位，平民革命，固恆有之；但參政運動則永無一見，卽因人人已有參政之機會，無待要求耳。選試制度不僅可調和以往之政治，且對於共和國家之取士得人，亦有其慎密持平之點，我國今日列考試權爲治權之一，豈偶然哉！

一　關於教育制度者

學校之設，非始清末；中國向已有之；所不同者，在昔偏於道德修養，或經籍溫誦，或試藝練習，而非以學爲主，更非重視實科耳。最古之學必與宗教相連，㊀制則莫由詳考，至謂虞之學曰上庠下庠；夏之學曰東序西序，商之學曰

㊀呂思勉謂樂者祀神所用，詩卽其歌詞，禮者祀神之儀節，書則教中之古典，故春秋教以禮樂，冬夏教以詩書。

右學左學，周之學曰東膠虞庠，㊀則亦惟有存疑。周時，教育制度平民貴族之分甚顯，天子大學曰辟雍，諸侯曰泮宮，此貴族之教育也。然說出王制，非盡敢信。鄉有庠序，孟子所謂『謹庠序之教，』『設有庠序以教之，』或爲事實；而左傳又載子產不毀鄉校之事實，㊁則鄉里必有學，乃平民教育也。㊂依王制言，學校除教育外，並用之以養老，國老養於大學，庶老養於小學；孟子亦謂『庠者養也，校者教也，序者射也；』周代學校或係教養兼施，亦未可知。然至春秋，布衣講學之風開，蔚爲一代儒宗者則有孔子，而墨子同以『有教無類，』自成一派，此風直至戰國未衰；且鄉校亦成議論執政得失之地，非皆重視於教：故周之學制，縱如各書所載，當係春秋以前之制，至春秋必已成爲具文矣。然私家講學之風既盛，文化得以突飛猛晉，又不可謂非當時學校之衰而始有此結果也。玆特就秦以後及之：

(甲)京師學　歷代最高之學府大部置於京師，所謂國學者是。但其中亦有普通之學，或係爲特殊身分者所開之學也。秦焚百家書並坑儒生，有欲學者以吏爲師，自無學之可言；漢初，崇法黜儒，未遑教育，至武帝而始設學，遂開以後各代設學之先端。題卽以京師學爲言，其變遷亦甚可觀也。

一曰，兩漢國學隸於太常，而以經術研究爲主也。漢承秦制，有博士官，掌通古今，屬之太常。武帝置五經博士，並用公孫弘議，爲置弟子五十人，由太常選補；㊃同時並令郡國縣官薦舉好文學，敬長上，肅政教，順鄉里老於郡守，郡

㊀見史記禮書。

㊁左傳襄三十一年。

㊂前漢書食貨志『於里有序，而鄉有庠；序以明教，庠則行禮而視化焉。』

守察可者，常與「計」㊀偕，詣太常，受業如弟子。因其隸於太常，故以太學稱也。此外，又取從軍死事之子孫，養羽林官，教以五兵，號曰羽林孤兒，㊁則又後世武學之始。昭帝時，增博士弟子員滿百人，宣帝又倍之，成帝末達三千餘人。五經博士數亦有增，凡經今文家十四派皆列於學官。㊂

東漢，以五經博士中聰明有威重者一人爲祭酒；除修起太學外，並建明堂辟雍；明帝且親臨辟雍，正座自講，諸儒說經問難於前。其後復爲功臣子弟四姓末屬，別立校舍，自期門羽林之士，悉令通孝經章句。匈奴亦遣子入學。安帝時，因學舍頹敗，更修黌字，順帝繼之，於是遊學增盛，至桓帝末達三萬餘人。但東漢太學雖盛，章句漸衰，教育之權又移私家，觀於古文經傳雖不列於學官，㊃而在東漢特占勢力；馬融鄭玄諸儒均以授徒而著，可知之也。

㊃太常選民年十八以上，儀狀端正，補博士弟子；凡博士弟子皆復其身，謂免除其賦役也。

㊀「計」之解釋有二，一說漢時郡國每年派人齎送會計簿籍於中央，稱曰上計簿使；此處之「計」，係指上計簿使而言。一說謂散會

遴其求學之素願也。

㊁五兵，顏師古謂弓矢殳矛戈戟也。

㊂今文家十四派之立於學官者，詩凡三派，魯詩，齊詩，韓詩是也；書亦三家，歐陽，大小夏侯是也；禮凡二家，大小戴禮是也；易凡四家，施，孟，梁丘，京是也；春秋二家，嚴顏是也；穀梁傳立於學官最後，不在十四博士之內。然又有人謂嚴顏分立乃以後事，實爲一家，併穀梁博士而爲十四也。至於慶氏禮並未列入學官，但亦有人據漢書藝文志，去京氏易而代以慶氏禮者。

㊃自西漢宣帝至東漢桓靈，今古文家辯難凡四次，而古文經傳除左氏春秋立於學官旋廢後，皆未得立；然古文學家如鄭衆，杜林，賈逵，馬融等皆名稱一時，而今文學家反寥寥可數焉。

一曰，魏晉太學雖有其名，晉則並置以國子學也。魏黃初五年，立太學，置十九博士，晉因之，江左減其數㊀不復分掌五經，謂之太學博士。當晉武帝時，曾置國子學㊁隸於太學，教授生徒似以國子學爲主，蓋五經博士未見設有弟子員，恐止爲一「官」稱，非可與晉教授，此或江左之所以直號爲太學博士也。國子學置國子祭酒，博士各一人，助教初置十五人，後改十人，各主一經，㊂以教生徒。但江左，士大夫皆尚老莊，經術一蹶不振，國子學亦虛有其名，不能比於漢代太學之舊。

一曰，南朝國學承晉頹風，北朝國學則宗於漢也。劉宋南齊，國子學時廢時置，廢則除祭酒博士外，助教唯置一人或全省之。其在不置國子學時，則有總明觀之設，中分玄儒文史四科，科置學士各十人，玄學即老莊之學也。梁稍振作之，設國學，置助教十人，並五經博士各一人；且以舊制國子學生限以貴賤，非可招徠後進之道，乃令五館生皆引寒門儁才，不限人數。至於北朝，則遠宗於漢，魏道武帝首設太學於平城，置五經博士，生員三千人；孝文益重之，置國子太學，四門小學，建明堂辟雍；宣武復詔營國學，並建小學於四門，大選儒生以爲小學博士，皆甚可稱。

㊀西晉置十九人，江左初減爲九人，皆不知掌何經，元帝末增儀禮春秋公羊博士各一人，合爲十一人，後又增爲十六人，始不分掌五經：見晉書職官志及宋書百官志上。

㊁國子云者，公卿大夫之子弟也；周禮，「以三德教國子，」即此。後世以國子名學，皆貴族教育之意味；故在唐時，直以國子學立於太學之上。

㊂周易，尚書，毛詩，禮記，周官，儀禮，春秋左氏傳，公羊，穀梁各爲一經；論語，孝經爲一經；合十經。

一曰，隋代國學不隸太常，另有國子監以領之也。隋初設國子寺，祭酒主之，統國子太學四門書算學，各置博士，助教，學生等員；㊀蓋在古代學生亦往往列入官品也。開皇十三年，罷國子寺仍隸太常，改寺爲學；仁壽元年，又以生徒多而不精，罷各學，僅留太學，太學生徒亦由六百二十人減至七十二人，州縣諸學不計焉。煬帝時，置國子監，有祭酒司業等官；國子學太學並置，各有博士助教，惟國子學學生無常員，太學學生爲五百人；然已難復舊觀矣。

一曰，唐代國學最爲盛稱，不以貴族化而遜色也。唐之七學，總於國子監，監設祭酒一員，司業二員，掌邦國儒學訓導之政令，並統七學，故知大學院制度實爲中國之舊有而監下所統之七學，亦有近於今日之分院也。國子學係三品以上子孫所學，額三百人；太學係五品以上子孫所學，額五百人。此兩學以經術爲主科，㊁不限於今文；較漢爲廣；以隸書國語說文字林三倉爾雅爲副科，暇則習之。㊂四門學係七品以上子孫及庶人子之爲俊士生者所學，額千三百人，㊃教法一如太學而位較卑。又書學以石經說文字林爲主科，兼習他書，原額三十人；㊄律學以律令爲主科，兼習格式法例，原額五十人；㊅算學分爲二班習業，原額三十人。㊆此三學係八品以下子孫及庶人之子爲生者

㊀博士則國子太學四門各五人，書算各二人，助敎同。學生國子一百四十人，太學四門各三百六十人，書四十人，算八十人。

㊁禮記，春秋左氏傳爲大經，周禮，儀禮，詩爲中經，易，尚書，公羊，穀梁爲小經。

㊂學生習正業之外，敎吉凶二禮，公私有事則相儀。

㊃新唐書選舉志謂五百人以勳官三品以上無封四品有封及文武七品以上子爲之，八百人以庶人之俊異者爲之。

㊄顯慶三年曾廢一次，以博士以下隸祕書省。

學之乃專門之學也。其他一學則爲天寶九年所置之廣文館，掌國子學生業進士者，至德後則廢，凡學，除博士助教外，國子四門兩學於其下又設直講以佐之。此外於門下省設弘文館，有學生三十人，東宮設崇文館，有學生二十人，皆係宗室及功臣之子孫，而由學士教之。其他研究老莊之崇玄學，研究醫藥之醫學，㊀亦稱盛一時。於是高麗，百濟，新羅，高昌，吐蕃皆遣子弟請入國學；日人來者大衆，其舊日文化之開展，唐與其惠實多，莫可否認之。

一曰，宋代國學已趨衰勢，而三舍法獨爲特色也。宋初，僅有國子學，至神宗學制始備，然終宋之世惟以太學較可稱耳。國子生以京官七品以上子孫爲之，實則多視爲登庸之捷徑，未重肄習之法也。太學生以八品以下子弟若庶人之俊異者爲之；自王安石行三舍法，始入學者居外舍，以次升內舍上舍，上舍生得免禮部試，授官；尙不失爲學校養士之法。其他若四門學，律學，算學，書學，醫學，則廢置不常，且不必皆隸國子監也。㊁惟關於專門之學除習本科，惟兼習一經，大經小經任聽其便；若醫學則於五經外，醫書亦有大經小經之分也。㊂此外學之設於京師者，尙有宗

㊅顯慶三年廢學一次，隸其事於大理寺。

㊆顯慶三年曾廢，隸其事於太史局。

㊀崇玄學生員京師百員，州縣常員；學制與國子學太學同；醫學，初設太醫局，副置醫學博士，並置助教，京師學生三十人，諸州亦分置醫學，設教授。

㊁徽宗大觀四年以算學生歸之太史局；書學生入翰林書藝局；畫學生入翰林圖畫局；醫學生入太醫局。

㊂素問，難經，脈經爲大經；病源，千金翼方爲小經。

正大小學以教授宗室子弟，有武學以教授兵書弓馬武藝；有書學以教授書畫繪事；然亦時興時廢也。

一曰，遼金元國學非一種，元並以陞齋法爲著也。遼在五京各設有學，用以養士；金則初設國子學，後又設太學。金世宗最保守本俗，故又特立女眞國子學以保存其文化。元，無太學，只有國子學；國子學屬於集賢院，以蒙古色目人漢人分占其額，出身遞降一等。民之俊秀者入學，則爲陪堂生伴讀。延祐年，用趙孟頫策，行陞齋之法；下兩齋左曰遊藝，右曰依仁；中兩齋左曰據德，右曰志道；上兩齋左曰時習，右曰日新；每季考其所習經書課業，㊀及不違規矩者以次遞陞，蓋亦宋三舍法之意也。國子學外，又特設蒙古國子學及回回國子學，以原來之文字教授焉。

一曰，明代初則重視國學，後僅儲才以待科舉也。明初設國子學，後設國子監，學改稱監，入學者通謂之監生；㊁監生分率性，修道，誠心，正義，崇志，廣業六堂，以館諸生；從其積分依次遞陞。其優異者則選爲顯官，洪武二十六年擢監生劉政龍鐔等六十四人爲布按兩使及參政參議副使僉事等官，其重用之也如此。一再傳後，科舉日重，監生遂輕；且自納粟例開，庶民亦得援生員例入監，謂之民生，流品複雜，太學遂不再能引人注意，僅爲起家之一途而已！然當其盛時，入監就學者，除直省諸士子外，雲南四川皆有土官生；日本，琉球，暹羅亦皆有官生入監讀書，輒加厚賜，并給其從人。京師國子監外，又有南京國子監，故太學生在明時有南北監之分。至於武學，明亦有之。

一曰，清代國學更成虛設，庚子後始有開學堂之事也。清國子監雖設生徒，且分六堂，然有名無實，徒養冗官。凡

㊀下兩齋，凡誦書講說小學屬對者隸焉；中兩齋，凡講說四書課肄詩律者隸焉；上兩齋，凡講說易書詩春秋科習明經義學屬文者隸焉。

㊁舉人曰舉監，生員曰貢監，品官子弟曰蔭監，捐貲曰例監；同一貢監也，有歲貢，有選貢，有恩貢，有納貢；同一蔭監也，有官生，有恩生，

入監讀書者，有恩拔歲優副功六貢及優歷例三監；不過有特科舉已耳。國子生以外，有宗學以教宗室之子弟；有旗學以教八旗之子弟，與金之女眞學，元之蒙古學用意等也。殆後門戶開放，需學需才，除上海有廣方言館之設外，同治時於京師設同文館，光緒時於京師設俄文館；庚子後變法，詔開學堂，設京師大學堂，即今北京大學之前身也。

(乙)地方學　學之設於地方者，漢有郡國學，設科射策，勸以利祿；後世雖備其制，實則有同虛設；自宋以後，講學莫盛書院，清之社學義學並有起色，可以知其變遷矣。然鄉黨小學雖不足以言教育，而設官分職，統轄士子，使其自成一系，亦中國向之特有制度也。詳如左：

一曰，漢代地方學校較盛，以後漸歸衰微，至隋而盡裁撤之也，漢初中央旣未有學，博士僅課私徒，地方自更無官學之設。景帝末，文翁爲蜀郡守，修起學官，招下縣子弟，以爲學官弟子。地方始有學。武帝時，乃令天下郡國皆立學校；元帝復於郡國置五經百石卒吏；平帝更立學官如太常例，郡國曰學，縣，道，邑，侯國曰校，鄉曰庠，聚曰序，學及校各置經師一人，庠及序各置孝經師一人：漢代學校制度始備。魏晉南朝戎馬交馳，地方學不著。然在元魏道武帝，並置鄉學，每郡置有博士助教，教授生徒，不可謂非一振作也。隋，仁壽元年，又全廢州縣鄉學，學生被遣散者數千萬人；煬帝時雖恢復之，終亦無何起色。

一曰，唐宋地方學校似備，實則徒有其名，故宋又有書院制也。唐於州縣皆置有學，郡督府制度存在時，府亦置學。凡學分置經學博士醫學博士及助教等。生員額數，以府州縣分爲上中下三級，分別釐定；每歲仲冬，舉其成績，送之尙書省，俾其升學考試。但實際上成績亦難顯著，故肅宗時，李栖筠等即建議於十道大郡，置太學館，遣博士出

外，兼領郡官，以教生徒，惜未之行也。宋慶曆四年，州郡無不立學，學者二百人以上，許更置縣學；置有教授由本道使者選部屬官或鄉里宿儒爲之。熙寧時更置五路學，㊀且命諸路學官委中書門下選差，至是始命於朝廷；元豐時並置諸路學官五十三員；而太學之三舍法，亦嘗推行於州縣學，宣和三年始專用於太學。宋之地方學，本已漸爲科舉之預備，而非能留心於治亂，但較後此之可稱者，士尙須在學三百日，乃聽預秋賦；舊嘗充賦者，亦須百日而止耳。至於書院之始，雖不自宋，㊁然私家立之以講學，依山林，築廬舍，備書籍，聚生徒，實由宋而盛；而最著者有白鹿洞等四大書院，㊂其聲譽皆出學校之上。㊃凡書院之掌教者曰山長，朝廷或賜書額，或賜學田以旌異焉。

一曰，金元地方學校亦備，實皆有叢虛名，最後仍推書院制也。金人極力摹倣中國，章宗時，增置府學二十有四，

㊀大中都督府經學學生各六十人，醫學各十五人；下都督府，經學五十人，醫學十二人；上州人數同於大中都督府，中州同於下都督府，下州經學四十人，醫學十人；京縣學生五十人，畿縣上縣各四十人，中縣中下縣二十五人，下縣二十人。見新唐書職官志。

㊀京東，京西，河東，河北，陝西五路，學以陸佃等爲學官。

㊁唐明皇置麗正書院，集文學之士，爲書院一名之始，見玉海。

㊂白鹿洞書院在今江西星子縣北廬山五老峯下，朱子知南康軍，嘗講學其地。應天府書院在今河南商丘縣，商丘在宋初爲宋州睢陽郡，故一稱睢陽書院。嶽麓書院在今長沙西嶽麓山下，開寶中潭州府朱洞建，後爲張栻朱子講學之所。嵩陽書院在今河南登封縣太室山下，後周建學，稱爲太室書院，宋時改稱嵩陽。

㊃安定胡瑗，設教蘇湖間二十餘年，世方尙詞賦，湖獨立經義治事兩齋，以敦實學。仁宗時，取其法以教太學。

學生九百五人；鄉鎮學三十九，共六百十五人；防禦州學二十一，共二百三十五人；諸路並有女眞府學。凡學各設教授一員，選五舉終場或進士曾年十以上者爲之。元世祖頗重學校，凡路府州縣皆有學及蒙古字學。其他先儒過化之地，名賢經行之所，與好事之家出錢粟贍學者，並立爲書院；至自願招弟子或受家學於父兄者亦許之。故元以異族入主中國，而漢族固有文化未失者，教育權仍泰半操於漢人是也。凡師儒之命於朝廷者曰教授，路府上中州置之；命於禮部及行省及宣慰司者曰學正，山長，學錄，教諭，路州縣及書院置之。此外在各路又設有醫學，陰陽學，與儒學並立爲三。各行省有儒學提舉司，統諸路府州縣學校祭祀教養錢糧之事，及考校呈進著述文字，若今各省之教育廳也。至元十八年又置蒙古提舉學校官，但實際置之者，僅江浙湖廣江西三省，餘均省之。

一曰，明清地方學制更密，益與科舉相混，書院社學乃眞學校也。明府州縣衛所皆建儒學，府設教授，州設學正，縣設教諭各一，皆設訓導數人以副之；衛所儒學制如府，係教武臣子弟者。生員府學四十人，州縣以次減；宣德中增廣之。於是初設食廩者謂之廩膳生員；增廣者謂之增廣生員；及其旣久，又於額外增取附於諸生之末，謂之附學生員。凡初入學者止謂之附學，而廩膳增廣以歲科兩試等第高者補充之。清因其制，無何重要改革。故明清之鄉黨小學，乃完全士子取得入仕資格之始；未能入學者通謂之童生，而入學一語亦非眞有學校可入，實則入能爲鄉試之門而已。其在明，初則由巡按御史布按兩司及府州縣官主之，正統後始設提學官主之；清稱提學官曰提督學政，專司全省學政，與督撫平行，其權特重。清末改爲提學使，屬於督撫。凡在學生員，月有課，歲有考，所坐細微事故，地方有司具詳學政，會教官戒飭，不得同齊民鞭撻；並免本身徭役，而優者並食餼於官。其娼優隸卒及執賤役之家，皆不准

投考入學。此在養士意義上頗有養之可言，然不能以學之本義論也。

明清集生徒以爲講習者除私塾外，仍爲書院及社學而已！明之書院有官立私立二種；官立之書者有洙泗，尼山，象山，濂溪等書院；私立各省皆有書者有首善，東林等書院。清，雍正十一年，各省垣奉旨而設書院，後則各地通設，縣亦有之。㊀惟聚衆講學，多犯政府之禁，且儀制陋鄙，高才或不屑而入，故清代書院亦失宋元明時之特性，卽初之稍以經史實學見稱者，後亦敗衰。然寒士藉此以博膏火，月課八股以備科舉，則亦有養於士；且朝夕研講，雖失其法，尙有其實，更非鄉黨小學徒託空名耳。庚子後變法，各省垣之高等學堂，各府直隸州之中學堂，各州縣之小學堂，亦皆由書院而改者也。至於社學，明則在洪武八年，延師以教民間子弟，兼讀御製大誥及律令，正統時並許其補儒學生員；但以後則衰，弘治十七年雖令各府州縣，建立社學，幼童十五以下皆送入讀書，而未見實行也。清亦有社學並義學，由地方官擇延文行兼優之士爲館師，諸生中貧乏無力酌給薪水膏火；每年並將師生姓名，册報學政，亦一代之良法也。

總之，中國向之教育制度，養育兼施，最便寒士。縱或失去教育之本來目的，而養的意義終未嘗廢也。自宋以後，

㊀直隸曰蓮池，山東曰濼源，山西曰晉陽，河南曰大梁，江南曰鍾山，江西曰豫章，浙江曰敷文，福建曰鰲峯；湖北曰江漢，湖南曰嶽麓，曰城南，陝西曰關中，甘肅曰蘭山，四川曰錦江，廣東曰端溪，曰粵秀，廣西曰秀峯，曰宣成，雲南曰五華，貴州曰貴山，皆奉旨給帑，嘗給師生膏火。京師曰金臺，奉天曰瀋陽，朝允優異。他如揚州之梅花，蘇州之紫陽，杭州之詁經，廣州之學海，陝西之味經，皆以講求實學前後著稱。民國後，陝西三原縣嵯峨山之宏道書院僅存，保講理學者。

郡縣之學漸失其實。而書院制度興，且最後更由官家提倡之設立之，亦未見其絕對有廢於教。此種教養兼俱之教育制度，自有其特殊精神，未可以古制而輕之。

二 關於選舉制度者

中國古之所謂選舉者，以鄉舉里選爲貴，擇賢能而推舉之，即可任官，頗與現代選舉意義相近。隋唐以後，重視科舉，「薦舉」始衰；士子投牒自舉，以考試法定其進退，亦稱選舉。㊀但科舉中式者，不過取得官吏之資格，非皆官吏之任用，故科舉異於薦舉之舊也。惟所謂「制舉」者，雖或有重於試，其意尚爲近古；所謂「保舉」者，雖非鄉里之選，實爲薦舉之類。倘須從考試制度之觀點上，以言科舉，則爲選舉制度之內容者，不外薦舉，制舉，與保舉三端而已焉。周行封建，官爵世襲，周禮所謂大司徒以鄉三物㊁教萬民而賓興之，㊂縱有其制，其選舉亦必限於士之範圍，而不能適用於鄉之任也。至於禮記王制所謂『命鄉論秀士，升之司徒，曰選士。司徒論選士之秀也而升之學，曰俊士。升於司徒者不征於鄉；升於學者不征於司徒，曰造士。……大學正論造士之秀者，以告於王，而升諸司馬，曰進士。

㊀後漢書陳蕃傳『蕃與竇武共典選舉，不偏權富』，此古代選舉之意也。唐書宋金元明各史皆有選舉志，則指學校科舉，銓選諸事而合言之耳。

㊁鄉三物者，一曰六德，知仁聖義忠和；二曰六行，孝友睦婣任恤；三曰六藝，禮樂射御書數：乃鄉學之教程也。

㊂自小學選賢能而賓禮之，以升於國學也。

司馬論進士之賢者，以告於王，而定其論。論定，然後官之；任官，然後爵之；位定，然後祿之；』㊀則亦設法之辭，不可確信。且即使有之，春秋以後亦必歸於破壞，降至戰國以片言而取卿相者為例甚夥，更無鄉舉里選之事可知。然則秦漢以來之興替，又若何歟？

(甲) 薦舉　隋唐以前，舉士與舉官，合而為一，士獲選，即入官，此薦舉之特色也。雖有時亦用考試法救其流弊，顧與科舉之專賴考試制度以推行者則有所異。其變遷之蹟，有如下述：

一曰，兩漢薦舉以鄉舉里選為重；然所選用，莫非情故，則又其衰也。兩漢選舉之目雖多，而皆以鄉舉里選是歸。何言其多？高帝十一年詔令郡守，對賢者自往勸勉令至京師，駕車遣之，㊁已開薦舉之端。惠帝三年，舉民孝悌力田者復其身；文帝十二年並令以戶口率置三老孝悌力田常員；㊂是為「孝悌力田」之始。當文帝二年更詔舉賢良方正能直言極諫者，十五年又詔諸侯王公卿郡守舉賢良能直言極諫者，親策之，傳納以言，且待以不次之位，㊃是

㊀秀士者，秀於一鄉也；選士者，十人曰選，中於所選也；俊士者，百人曰俊，以其德之敏也；造士者，以其材之成也；進士者，以其將進而用之也。

㊁前漢書高帝紀下。

㊂蓋認為『孝悌，天下之大順也；力田，為生之本也；三老，衆民之師也；廉吏，民之表也』，故嘉其行而設置之。同時並『遣謁者，勞賜三老孝者帛，人五匹；悌者力田二匹；廉吏二百石以上率百石者三匹。』

㊃前漢書文帝紀及晁錯傳。

爲「賢良方正」之始。武帝元光元年，初令郡國歲舉「孝」「廉」各一人，東漢則郡口二十萬舉一人；㈠元封五年，㈡令諸州郡察吏民有秀才異等，㈢可爲將相及使絕國者，歲舉一人；東漢因避光武諱改稱茂才。「孝悌力田，」「賢良方正；」有近於後世之特科；「孝」「廉」「秀才」有近於後世之歲舉；固非所同。然或奉詔對策，或則備以錄用，或則遣使嘉獎；其所選並不限於平民，卽官吏亦可入之；且郡國對於任何選舉不力者，皆有處分，則實一致也。㈣此外若武帝元朔五年之詔選博士弟子，亦屬歲舉常選，惟屬教而後用。就其受業一年，考試任官之點論，頗近後世科舉；就其入學肄業之點論，則亦出於薦舉。蓋由太常選者，約選自畿輔之民；由郡縣官選者，郡國戶口二十萬上者，年選一人，每加二十萬則增一人，不滿二十萬者兩年一人，僅滿十萬者三年一人是也。何言其歸？凡以上所述之選舉，其被選資格，必以行誼或文學爲鄉里所推重或讚譽者，始可，此其稱爲鄉舉里選也。願汞好汞惡必察，盧聲非皆可據，及其末也冒濫更多；殆東漢時，諸生課以家法，文吏試以牋奏，卽不能不參用考試制度。㈤雖若是矣，而桓

㈠後漢書百官志五州郡條。

㈡前漢書孝武帝紀作元封五年；宋書百官志作元封四年。

㈢秀才之名，始見於管子『農之子常爲農，樸野而不慝；其秀才之能爲士者，則足賴也。』異等者超等軼羣，不與凡同也。

㈣高帝十一年，詔舉賢良，『有而弗言，覺，免』；藉以責郡守之重其事；文帝十二年，詔舉孝悌力田，『今萬家之縣云無應令，豈實人情，是吏舉賢之道未備也』；武帝元朔元年，凡『不舉孝，不奉詔，以不敬論；不察廉，不勝任也，免。』

㈤後漢書左雄傳及和帝紀永元五年詔並註。

帝時，依然「凡所選者，莫非情故，」魏之採用九品官人之法，自有所爲而然也。

一曰，魏晉薦舉，立九品官人之法，然所選用，惟重門閥，則又其衰也。漢末喪亂，魏武始基，軍中倉卒，權立九品，蓋以論人才優劣，非以爲世族高卑。殆魏文帝延康元年，則用尚書陳羣策，立九品官人之法，於州郡縣設大小中正之官，以有鑒別人才能力者充任；初由郡縣小中正將當地人才，以九等區其高下，呈報於州之大中正；大中正核而呈報於司徒，司徒核而交尚書以錄用之。其制延至宋齊梁陳未革。九品官人法之立，所以救鄉舉里選之弊端。然以中正區別人物，其請託更甚於鄉里沽譽，且九等之差，亦無一定標準；而當時又值閥閱勢力極盛之際，計人定品遂一變而爲計閥閱定品矣。於是劉毅所謂「上品無寒門，下品無世族，」不啻九品官人法之一定評。隋唐興起，重視考試制度，使士庶階級漸歸消滅，九品官人之法自隨之而廢。至於漢之州舉秀才，郡舉孝廉；魏晉以後固嘗行之，但旣趨重考試，性質亦有所變，❶而非西漢之舊；據此，可知九品官人之法誠多弊端，而鄉舉里選之制依然莫能繼於後世，科舉制度之興，自有所爲而然也。

（乙）制舉　隋文帝「罷州郡之辟，廢鄉里之舉，內外一命，悉歸吏部；」自是舉官與舉士之途分，而舉士則由科舉，迄唐更由禮部主之，故薦舉衰。其較含有薦舉之意者，則爲與科舉並行之制舉。蓋制舉係出自天子自詔者也。

❶東漢稱秀才爲茂才，魏仍稱秀才；晉江左揚州歲舉二人，諸州一人，或三歲一人，隋州大小並對策問，後復試以經義。孝廉在漢武帝時，孝與廉爲兩事，後漸混而爲一，同須以考試定之。北周，郡舉孝廉一人，州舉進士一人爲定制；其明經修行者爲孝廉，高才博學者爲秀才。

惟在元明，當科舉制度未定之際，亦嘗重視薦舉；顧在原則上，元則用以搜求隱逸，明則用以旁招人才，仍非隋唐以前之舊，故附於制舉中及之。至於清代殿試進士亦稱爲制舉，則又不免使制舉與科舉合矣。其變遷之蹟，有如下述：

一曰，隋唐，科舉制度確立，薦舉不可恢復，僅以制舉存其意也。隋開皇大業多所創設，嘗相牴觸。文帝固立科舉制度，煬帝初年則又參用薦舉制度。既已詔『若有名行顯著，操履修絜，及學業才能一藝可取，咸宜訪採，將身入朝，所在州縣，以禮發遣』矣。又對於孝悌有聞，德行敦厚，節義可稱，操履清絜，強毅正直，執憲不撓，學業優美，文才美秀，才堪將略，膂力驍壯之士；詔文武五品以上官舉之，當待以不次，隨才升擢。故古代薦舉制度雖革於隋，而後代制舉制度又興於隋矣。

唐承隋舊，科舉制度更爲完密，但投牒自舉，既非側席待賢之道，而詞章獨重，亦失德行才能之實。故於生徒鄉貢外，取士之法兼用制舉。自京師外至州縣，有司常選之士以時而舉；而天子又自詔四方德行才能文學之士，或高蹈幽隱，與其不能自達者，下至軍謀將略，翹關拔山，絕藝奇技，莫不兼取。凡列爲定科者，如賢良方正直言極諫，博通墳典達於教化，軍謀宏遠堪任將率，詳明政術可以理人之類。但各科雖以行爲技能取人，而其試也除武途外，亦須詞藻宏麗；天寶以後更須加試詩賦，實失薦舉本意。科舉取士之在唐，已趨重於文采浮華，無切實用。於是肅宗寶應二年楊綰上疏，請罷進士，復古孝廉制，縣薦之於州，州試之而送於省，問經對策，上第吏部官之，中策與出身，下第罷歸。㊀然終以『舉進士久矣，廢之恐失其業，乃詔明經進士與孝廉兼行』。實則自晉室之亂，南北分裂，人多僑寓，必

㊀新唐書選舉志一。

欲復古鄉舉里選，亦非易事。

一曰，宋金，制舉雖不限格，實亦形同科目，非常之才不可得也。宋於進士取人之外，亦兼用制舉之法。太祖設有三科，㊀真宗又增數科，㊁仁宗設爲十科㊂凡前資現任職官黃衣草澤，悉許應詔，所以待天下之才也。然人皆趨於進士之途，應者甚少，㊃未善其養之之道，自難非常人才之得舉。但當時則歸罪有司舉之不道，且詔士子詣闕自薦，又與科舉制之投牒自舉何異？故其結果，或則試不通達，或則濫爲舉薦，㊄科舉盛而薦舉衰，實自然之理也。至英宗時，雖有薦舉，亦不卽爲召試，只令上簿候缺人乃試，歐陽脩之所謂薦舉路塞者卽指此耳。治平三年始命宰執舉館職各五人，此後或廢或興，而召試館職，實不失爲當時薦舉取人之一法，蓋亦降而求其次也。此外，哲宗時有宏詞科，

㊀賢良方正能直言極諫，經學優深可爲師法，詳閑吏理達於教化，凡三科。

㊁博通墳典達於教化；才識兼茂明於體用；武足安邊洞明韜略運籌決勝；軍謀宏遠材任邊寄等科。

㊂賢良方正能直言極諫科，博通墳典明於教化科，才識兼茂明於體用科，詳明吏理可使從政科，識洞韜略運籌帷幄科，軍謀宏遠材任邊寄科；此六科以待京朝之被舉及起應選者。又制書判拔萃科，以待選人。又制高蹈丘園科，沉淪草澤科，茂材異等科，以待布衣之被舉者。其法，先上藝業於有司，有司較之，然後試祕閣，中格然後天子親策之。見宋史選舉志。

㊃乾德四年，有司僅舉直言極諫一人，堪爲師法一人，且不稱選，卽爲其例。

㊄開寶九年，各道舉孝悌力田及有才武者，凡七百四十人，於禮部試其業，一無可采。而濮州以孝悌薦者三百七十人，召對講武殿，率不如詔；猶自陳業習武事，復試以騎射，輒顛隕失次。帝紿曰『是宜隸兵籍，』皆號呼乞免，乃悉罷去。

徽宗時有詞學兼茂科，皆不敢立格過高。高宗時雖一度詔能直言極諫者，又立博學宏詞科；但理宗時又降等立科，去博宏兩字，稱詞學科，蓋恐試之嚴也。雖從各科中不無得有忠鯁文學之士，或起之山林，或取之朝著，召之州縣，多至大用，然其內容殊無異於普通科目，不僅重視試文，且必有司試之，入於選者，天子始親策之，故又以制科稱，非眞可與言能待天下非常之才者。

金之制舉，亦有賢良方正能直言極諫博學宏材達於從政等科，試無常期，欲行卽告天下；在官應徵者則由外內五品以上官薦於所屬詔試之，若草澤士德行爲鄉里所服者則從府州薦而試之，其價值與宋同。蓋薦舉不參以考試，固有濫舉之失；若過重考試，非常之才縱有，或不應詔；且科目既爲當時出身之正途，所謂遺才其估價亦非至高也。故宋金之制舉，謂其爲進士外之另途則可，謂其能盡舉賢能以爲國用，則不然也。

一曰，元明，薦舉盛於初代，後則科舉並行，據實言之亦制舉也。元以異族入主中華，初尚未行科舉，故籠絡漢族，專賴薦舉。屢舉遺逸，以求隱跡之士。嘗擢茂異，以待非常之人，其事則集賢院掌之，其名則廉訪司選之。然種族之見所隔，賢哲多不應召，或強徵而辭以疾，或託故而去其位。(註一) 爲制固非宋金之舊，其事亦無特殊之效。殆仁宗時，科舉制行，薦舉並立不廢，更未能盡其用也。

(註一) 中統間，詔徵劉因爲集賢學士，不至；徵金進士李冶，授翰林學士；二十年復召拜劉因右贊善大夫，辭不就，未幾以親老乞終養，俸給一無所受，後遣使授命於家，辭疾不起。大德間，徵臨川布衣吳澂，擢應奉翰林文學，拜命卽歸；九年遣使徵蕭𣂏，且曰或不樂於仕，可試一來與朕語而遣歸之。此後吳澄蕭𣂏皆屢徵之。

明，取金陵後，辟徵耆儒，設禮賢館；以後屢求遺賢，拔俊秀，㊀有重薦舉之事。洪武六年，並罷科舉，令有司察舉賢才，以德行爲本而文藝次之；其目曰聰明正直，曰賢良方正，曰孝弟力田，曰儒士，曰孝廉，曰秀才，曰人才，曰耆民，皆禮送京師，不次擢用，而各省貢生亦由太學以進。至十七年，復行科舉，而薦舉之法並行不廢，建文永樂間，薦舉起家猶有內授翰林，外授藩司者，楊士奇以處士，陳濟以布衣，遽命爲太祖實錄總裁官，其不拘資格又如此。然此後科舉日重，薦舉日輕，能文之士率由場屋進，雖不時有求賢之詔，而人才既衰，第應故事而已！

一曰，清代制舉爲科舉化，且亦不常舉行，惟經學科尚近古也。清初入關，亦有徵求明代遺老之舉，與元同一用意，然不應者多，關中李二曲其一也。制科，康熙十七年，詔舉博學鴻詞科。凡有學行兼優，文詞卓越之人，不論已仕未仕，令在京三品以上及科道官員，在外督撫藩臬各舉所知。次年試之於體仁閣，注重詩賦，無關實學，得五十人，俱授翰林官；乾隆元年又在保和殿舉行，兼重經史制策，得十五人；故爲科舉化也。光緒二十三年從貴州學政嚴修言，設專科以收實用，遂開經濟特科，試以論策，得二十五人，其結果僅略升試中書之官而已！至於歷次南巡招試之舉，則爲科舉中之恩科性質，更不足以言薦舉也。惟乾隆時之經學科，嚴密愼選，得陳祖范，吳鼎，梁錫璵，顧棟高四人，最後薦之；遂備呈其著作，未再考試，或以國子監司業用，或因衰病而授司業銜，尚不失爲薦舉之本意也。

(丙)保舉　古代薦舉，舉士與舉官爲一；後代制舉士必試而後官若夫保舉，則係大吏於其屬員等之有才或勞績者，舉以上聞，冀有優用，直一舉官之道也。後魏御史中尉對於侍御史之「革選」，卽保舉之一，故後世之承認

㊀詳明史選舉志三。

保舉制度者，謂其所以佐銓法之不及，而分吏部之權焉。明清兩代最盛行之，詳如下述：

一曰，明代保舉，舉主負連坐之責也。明之保舉，自洪武十七年命天下朝覲官舉廉能屬吏始，永樂元年並定所舉擢用後，以貪污聞者，舉主連坐之制。仁宗洪熙年間特申保舉之令，一時保舉得人，吏治稱盛。然行之既久，不能無弊，所舉或鄉里親舊僚屬門下私相比况者；方面大吏既有因保舉而得罪者；同時無官保舉者，在內御史，在外知府，往往九年不遷，故於英宗正統十三年遂詔罷大臣舉官之例。景宗時雖復行之，而其範圍則遞次縮小，最後保舉方面郡守之法，自嘉靖八年後，更不復行矣，夫明之行保舉制度也，尙有舉主連坐之法，以救其弊，而猶不能免於失敗，則世之單以舉薦爲策者，又烏可乎？

一曰，清代保舉，有明密尋異之分也。清自中葉後，內憂外患相逼而來，科舉既不能得賢豪，衰亂則有望於戡定，保舉之風遂由是起。屬僚幕友往往得大吏一言，卽躋顯要。時曾國藩開府南中，進剿洪楊，幕府人才極盛一時，經其保舉驟致大用者，若左宗棠，若李鴻章，若彭玉麟，皆是。此後，直至清末，其風不衰。按當時保舉之法，舉賢才者，有明保密保之別；舉勞績者，有尋常異常之分。清之保舉，雖使清一度中興，然無教養之法，人才亦非世出。曾胡振頹起衰，陶鑄羣英，持之有恆，御之有本，故當時收保舉之效；而以後保舉不廢，則又無以救遜清之衰，卽此故耳。

三　關於考試制度者

考試觀念，中國向富有之。舜典云『敷奏以言，明試以功；』『三載考績，三考黜陟幽明；』其事雖不必確，而儒

家主張用人，先考以言，繼試以事之意，則甚顯然。蓋儒家關教學之先，唱賢哲之政，推重考試或其所始耳。且事實上，設學則非考試，不足定其學業；舉士則非考試，不足明其濫冒，此又兩漢考試先行之於太學，繼用之於薦舉也。顧在隋唐以前，考試雖間用之，依然以選舉爲宗，尙未能使考試充分發展其作用也。隋唐以後，用考試之方法，行科舉之制度，士子投牒自舉，固失古昔待賢之道，而擢取才能，寒貴同仁，其質實勝往昔。所可惜者用之不得其當，無何宏效，此科舉制度之害，而非考試制度之失，論者於此，應有別焉。考試制度之在中國史上，以用之於科舉方面爲最著，且因之而使考試制度更爲嚴密，誠不可否認之，但用之於其他方面者，事例亦夥。世以考試制度與科舉制度互稱者，不過擇其主端而言耳。茲分別及之：

(甲)學校與考試制度　古有視學之典；視學云者，謂考試學者經業，或君主親往，或使有司爲之是也。❶故知中國考試制度之用，必先始於學校，且惟始於校士，後世通稱試士曰考試，實由其制而引伸之耳。顧學校考試，方諸今日，初亦不甚完備，科舉日進，學校考試日密；惜又僅有試之可言，而無學之可稱，學校既與科舉相混，考試制度遂在科舉方面爲最著矣。然則學校之考試，究爲若何之變遷歟?

一曰，入學考試。隋唐以前，入學考試頗不重要，漢世有貴鄉舉里選，魏晉南北朝有尙右姓豪門，或則基於有教無類之觀念，或則基於學惟貴族之意識，故只合於入學之資格，必教之而後定其有無出路，不必預以考試定其能否入學也。殆隋唐之間，國子監生由尙書省補，州縣學生由州縣長官補，其補之標準，依然重視階級，凡某品官之子

❶見禮未卜禘不視學註。

孫皆當然有入某種學之資格，不賴考試而定之。惟庶人子孫入學則須考試，例如庶人之俊秀入四門學者，則須由州縣考試而送入之是也，當唐之際，州縣館監學之成者，固可送尙書省而應科目之試，但舉選亦有不繇館學者，是謂鄉貢，故入學與應科舉尙爲兩事也。自宋以後，國學之入仍重資格略與唐似，州縣學之入則必考試，蓋貢舉須出自入學生員，而入學亦非眞有學校可入，不過由此得以應列貢舉諸試而已！故在後世，入學考試固重視之，但已與科舉合矣。姑舉清制，以例其餘。入學考試，通稱童試，謂其就童生而試之也。有初試，有府試，有院試，共須試六場以上至十場。初試，滿蒙漢軍由本旗佐領考錄，順天及直省由州縣考錄；其報名也，須有同考五人互結，並有本縣廩生認保，確保其籍貫眞實，身家淸白，且未居父母喪，始准應考。試凡四場或五場，遞場有所淘汰。㊀府試由府署主之，係就州縣童生而加以再試者，惟直隸州廳屬之童生，則無此試耳。院試由提督學政所主，分棚考試，㊁正試試以四書文二，五言六韻詩一；覆試試以一文一詩，並默寫聖諭廣訓百數十字。按各府州縣入學定額，擇其秀者錄取，札發下學謂之入學；實則所謂童試者，皆在歲科兩試之期，擇日舉行之耳。

一曰，在學考試。此爲向所重視者，用以考校生徒學業進步與否，而定其等。古制如何，莫能詳考，自唐以後可得述焉。唐有旬考歲考之制：博士考試讀者千言，試一帖，帖三言；講者二千言，問大義一條，總三條，通二爲第，不及者有罰。此旬考也。歲終，通一年之業，口問大義十條，通八爲上，六爲中，五爲下，此歲考也。宋有私試公試之法：私試，孟月經

㊀第一三兩場試以一文一詩；第二場試以一賦一詩，或試以一策一論；第四場試以小講三四藝；如試官願考第五場者聽。

㊁各省按幾府幾直隸州爲試場，學政分別就其地試之，謂之分棚考試；試至某場，卽以其地之長官爲提調。

義，仲月論，季月策，皆學官自考也。公試，初場經義，次場論策，爲歲終考試，必其合格始許升補，故又稱爲歲升試也。金有會課私試之則：凡學生會課三日，作策論一道，又三日作賦及詩各一篇；三月一私試，以季月初先試賦，間一日試策論，中選者以上五名申部。元有月歲積分之事：漢人私試，孟月經疑一道，仲月經義一道，季月策問表章詔誥科一道，蒙古色目人孟仲月各試明經一道，季月策問一道；辭理俱優者爲上等準一分，理優辭平者爲中等準半分。每歲終通計其年，積分至八分以上者，陞充高等生員，以四十名爲額；其有中途不事課業及犯規者，初犯罰一分，再犯罰二分，三犯除名。至於陞齋，則取決之於季考成績。明亦行積分之法，與元制同，惟所試課目，較爲複雜耳。㊀清，童生入學後，學師或試以月課，提督學政則有歲試與科試。歲試，列有等級，取列一等者補廩，國家歲發廩餼銀四兩，其次亦有升降，㊁蓋試其學業之進步與否也。科試，則以次年大比，先以此試，考覈優劣，錄取若干人，以備次年之赴鄉試也。惟入學三十年及齒已七十者，免歲科試，以生員冠帶終其身。此外若觀風，㊂若錄遺，㊃或則非功令所定，或則爲廣搜遺才，與在學考試無關。至於監生，祭酒三月季考一次，司業每月月課一次，亦載諸功令者也。

一曰，出學考試。此在中國史上無一定之標準，後代或寄之於在學考試中，即試之不及格者，罷其學籍是也。兩

㊀監生升至率性堂者乃積分，其課目孟月試本經義一道，仲月試論一道，詔誥表內科一道，季月試經史策一道，判語二條。

㊁參照本章中如清代考試制度第九頁。

㊂學政於到任時，尙未出棚而命題課士者，謂之觀風，蓋試觀本省之文風也。

㊃生員因未與科試，至鄉試時補考者，謂之錄遺；蓋亦與人上達之階也。

漢：太學生肄業一年，考試之能通一藝以上，補文學掌故，其高第者可爲郎中，其不事學若下材及不通一藝者罷之。是漢之學校考試，實以出學考試爲主。唐，學無定期，在學考試之成者，卽送於尙書省應科目試；每歲考口問大義，三次列下等，與在學九歲，律生六歲不堪貢者，皆罷歸。宋亦然，無特定之出學試驗，惟歲試而兩不預升貢者，外舍生多除其籍。太學上舍生之公試則近於出學考試，蓋列上等，取旨授官；列中等以俟殿試，列下等以俟省試故也。金，凡國子學生三年不能充貢，欲就諸局承應者，學官試能粗通大小各一經者聽，則金仍無準定之出學考試可知。元，歲終試貢，員不必備；三年不能通一經及不肯勤學者勒令出學，亦與宋金無何顯異。明，國子監生，歲終積分爲八者及格與出身，不及者仍坐堂肄業，小學出學考試略與淸同。就淸言之，在學生員以廩生爲最高，㊀但可取其食廩久者，各以其歲之額，貢於太學曰歲貢生；遇有慶典特恩，以是年次貢爲歲貢生，而歲貢生則曰恩貢生。此外每十二年中學政選拔在學各生中文藝之優者，貢諸京師曰拔貢生；鄉試取士於正榜外，取副榜若干名，升入太學曰副貢生；每三年，由學官就在學各生中，選擇優行者，由學政考定保送京師曰優貢生。凡此五貢，與晚淸廩增附捐納之廩貢生，增貢生，附貢生，皆出學，不應歲試，不隸屬於儒學，㊁故其出學亦非盡有出學考試。至於生員欠考歲試三次，如非在營效力，實有職衔，或保擧孝廉方正者，則褫革頂戴，開除學籍，故歲考亦與出學有所關也；但無確定之出學考試，如今

㊀初入學者爲附生，歲考二等者補增生，一等者補廩生；至於院試，如文字佳而限於學額，不能取進者，亦可取爲佾生，佾生者佾舞生之略稱也。

㊁貢生欲應鄉試者，須於科試之年，受提督學政之考試，錄取者次年方准其應鄉試。

之畢業考試意味耳。

(乙)科舉與考試制度　科舉創自隋唐，以鄉舉里選之法難於恢復，九品中正之制僅計門閥，故易以科目，考試取士，其策原可稱也。惜內容涉於浮虛，愈進而愈無用，帝王既利用之以錮民智，學子亦趨赴之自閉其思。貶之者稱為雖秦皇之焚書坑儒，無以過此，實非甚言。然士庶皆有同一之上進機會，使朝野溝通一氣，亦不無相當之功效，此則考試方法之本質上所錫與耳。雖曰『上以盜賊待士，士亦以盜賊自處，』使向之異待賢良美意全亡，而認為考試制度之非，但欲於大衆選拔人才，免有偏袒，舍考試外，究無他法也。至於科舉制度行後，舉士與舉官，亦分而為二；科舉僅在舉士，以考試定其資格；依此資格然後決其任用；制亦較優於古也。然則科舉之考試又有若何之變遷歟？

一曰，隋唐兩代，科舉內容重視詩賦，而考試之法尚未盡善也。魏晉以後，州郡選舉秀才孝廉，與九品官人法閒行，當時即有試以詩賦者。隋興，盡罷辟舉，建秀才科，令諸州每歲選送三人，加以考試，試得高第者為秀才，終其世，天下舉秀才者不十人，故視之甚重。大業中，更建進士科，試以詩賦。此實科舉之所由興，原在用以補前代薦舉之流弊也。故其時尚非有特科舉，以為愚民之工具。

唐興，其制益密，除制舉外，其學館之生徒與州縣之鄉貢，按歲一體試以科目而為之取。鄉貢者，由士子懷牒自列於州縣，州縣試其可者，長吏舉行鄉飲酒禮，貢之京師，而由禮部試之。❶其科目之見於史者凡五十餘科，其較著

❶唐之試士，原由吏部考功員外郎主之，開元二十四年，考功員外郎李昂為舉人詆訶，帝以員外郎望輕，遂移舉貢於禮部，以侍郎主之。

者有秀才，㈠有明經，有進士，有明法，有明字，有明算，有三史，有開元禮，有道舉，㈡有武舉，有童子；而尤以明經進士兩科爲最。明經中又有五經，三經，學究一經，三禮，三傳，史科之別；先試帖文，㈢然後口試經問大義十條，答時務策三道，以上上，上中，上下，中上四等爲及第；惟口試最後則改爲墨義㈣也。進士先試詩賦，取者然後試時務策五道，帖一「大經，」經策全通爲甲第，策通四，帖過四以上爲乙第，雖其得人最盛，而皆誘士子於辭章之途。於是爲明經者但記帖括，㈤爲進士者不通經史，唐之君臣亦多以其空虛爲慮，惜終未能斷然改革之。至於考試之方式，雖使寒士不爲公卿子弟所阨，但如楊虞卿兄弟朋比貴勢，妨平進之路；㈥兼以通榜之法行，試士更專鶩虛名；㈦榜帖旣可假手於舉子，舉子竟或自列爲狀元，㈧是考試方式仍未完備，而門閥之見自難完全革除也。

㈠秀才科試方略策五條，其取人稍峻，貞觀以後遂絕。

㈡崇玄學習老子莊子文子列子，課試如明經，稱曰道舉。

㈢帖文即帖經，帖經者，以所習經掩其兩端，中留一行，復裁紙爲帖，帖去數字，令受試者讀出之。

㈣墨義者對於口問而言，唐元和時停口義，試墨義，宋時諸科皆有墨義。

㈤唐以帖經試士，往往帖孤章絕句以疑之，應試者則取其難者編爲歌訣，以便記憶，謂之帖括。

㈥唐武帝時。

㈦通榜者不問試藝高下，專取知名之士，其榜帖可託人爲之，如鄭灝都尉第一榜，託崔雍員外爲榜帖；是榜帖者，猶言名錄也。

㈧杜黃門主文第三場，由舉子尹樞爲榜帖，樞自列爲狀元。

一曰，宋遼兩代，科舉內容改重經義，而考試之法則漸完備也。宋在神宗以前，沿用唐制，以詞章記誦為重；范仲淹歐陽修司馬光皆欲有所改革，終以反對者謂『詩賦聲病易考，策論汗漫難知』作罷。王安石變法，始毅然罷諸科，惟存進士，與新設之明法科，而武舉與童子舉後亦行之。㈠貢舉之赴進士科也，皆秋取解，冬集禮部，春考試，一甲三名皆稱狀元；其取解者必先試於各路，中式者稱舉人，始有其資格。進士科去詩賦，改試經義，論，策；而經義又改墨義為大義。明法科試以律令及刑統大義，斷案中格即取，㈡以待士之不能改業者。按王安石推重經義，固對唐重詩賦為一反響，而科舉內容依然空虛，並有開後代八股先河之嫌。蓋自文章言，策論為有用，詩賦為無益；自政事言，則詩賦論策均為無用，雖為蘇軾之言，正不誣也。且安石以「壹道德」為前提，其所頒之大義式，即係王氏父子之自著㈢者，以個人之章句，立天下之軌範，士宗一義，經無異說，此與唐初以孔穎達等所撰之五經正義為標準，又有何

㈠唐，童子科凡十歲以下，能通一經及孝經論語每卷誦文十通者，與官；通七者與出身。宋童子十五歲以下，能通經作詩賦，州升諸朝，而天子親試之，其命官免舉無常格。金亦有經童之制，凡士庶子年十三以下，能誦二大經，三小經，又誦論語諸子及五千字以上，府試十五題通十三以上，會試；每場十五題，三場共通四十一以上為中選；所貴在幼而誦多者，若年同，則以誦大經多者為最。元亦有童子舉，試中者令入國子學教育之。

㈡詳柯昌頤王安石評傳第一四二——第一四八頁。

㈢熙寧六年三月，特置經義局，撰釋詩書周禮；以安石提舉，呂惠卿王雱同修撰。八年六月，三經新義頒於學官；周禮義出安石手，詩義，書義出其子雱等手。

異？明清之八股文，卽論策之形式，而束縛思想之自由，安石亦一代表者。元祐後，又分進士爲詩賦，經義兩科，南渡後因之，而詩賦則仍爲世趨重，莫之盡革。雖然，宋對科舉內容誠無功效，但關於考試方法，則自其初代已漸周密，而使士庶有均等機會，實可稱者。蓋創糊名謄錄之法，㈠使有司莫知爲何方之人，誰氏之子，有所愛憎厚薄於其間，然後始能惟藝是擇，一除重視門閥之習也。

遼起唐季，頗用唐進士法取人，聖宗六年開科，亦分詞賦經義兩途，是其不偏詩賦、尙在宋先。惟契丹人旣皆不許應試，而仕於其國者，考其致身之所自進士，十僅二三，則遼雖行科舉，非重視也。

一曰，金元兩代，科舉內容更爲空虛，而考試之法則又過嚴也。金除制舉宏詞科外，有詞賦經義策試㈡律科經童之制。凡試詞賦經義策試三科中選者謂之進士；律科經童中選者曰舉人；此外女眞進士科，㈢以其試策試論曰策論進士。凡諸進士由鄉至府，由府至省，及殿廷，㈣凡四試，皆中選則官之；廷試五被黜則賜第曰恩例，又有特命及

㈠糊名者，凡試卷皆糊其名，防閱卷者之受請託也，一曰彌封；唐時吏部試吏嘗用此法，武后以爲非委任之方，罷之。謄錄者將試卷另謄錄之再閱，以防閱卷者之認識筆跡也。蓋袁州人李夷賓因糊名尙未盡善，故又上言建此策也。後世士子用墨筆，稱曰墨卷；謄錄用硃筆，稱曰硃卷。

㈡策試科天德三年罷之。

㈢世宗大定十一年，剏設，初但試策，後增試論。

㈣金初取士，有南北選，天德三年併而爲一，凡增殿試之制，三年一試。

第者曰特恩。故金代科目得人爲盛。然既有時專以詞賦取士，(一)詞賦則有程文，(二)以爲之式，實後代八股文之俑也；而經義所試，又有定註，(三)亦不失爲八股文之濫觴也。至於考試之監檢制度更趨嚴謹，凡府會試，每四舉人則差軍兵一人監之，(四)復以官一人彈壓之；御試，策論進士則差弩手及隨局承應人，漢進士則差親軍，人各一名，皆用不識字者。其搜檢也，解髮袒衣，索及耳鼻；後以有失待士之禮，乃改使就沐浴，官家置衣爲其更之，始不虧禮，且可防濫，甚善也。

元在太宗時，曾一度以科舉取士，旋以非便，事復中止，(五)以後屢欲立法，皆未果行；(六)仁宗時始立爲定制焉。凡鄉試中式者會試，會試中式者御試，分蒙古色目及漢人南人爲二榜，所試科目各不相同。然皆罷去詩賦，重視經學，並參以策一道及應用文一道而已；蒙古色目人僅重經問，及五百字以上之時務策；漢人南人則重經疑與經義，及

(一)天德三年罷經義策試兩科，專以詞賦取士，二十八年始復經義科。

(二)承安五年，詔考試詞賦官各作程文一道，示爲舉人之式，試後赴省藏之。

(三)據金史選舉志，凡試補國子州府學生，易用王弼韓康伯註，書用孔安國註，詩用毛萇註，鄭玄箋，春秋左氏傳用杜預註，禮記用孔穎達疏，周禮用鄭玄註，賈公彥疏，論語用何晏集註，邢昺疏，孟子用趙岐註，孫奭疏，孝經用唐玄宗註云云，則科舉或同然也。

(四)大興府則差武衞軍，餘府則於附近猛安內差摘，平陽府則差順德軍。

(五)當時分「論」及「經義」「詞賦」三科。

(六)至元初年，四年，十一年皆擬行之而未果；二十一年始立選舉之制，仁宗時乃實行之。

一千字以上之策。惟所謂經者，四書必用朱熹章句集註爲主；詩則以朱氏爲主，書則以蔡氏爲主，周易則以程朱爲主，而兼用古註疏；春秋許用三傳及胡氏傳；禮記用古註疏。各經皆有一定之範圍，不容士子自由之發揮，內容更爲狹隘。至於考試方法，皆有定制；其在廷試，每舉子一名，桂薛夕一人看守，而監察御史二員亦臨場監試。

一曰，明清兩代科舉內容直等俳優，而考試之法尙爲整肅也。明制，三年大比，以諸生試之直省曰鄉試，中式者爲舉人；次年以舉人試之京師曰會試。中式者天子親策於廷曰廷試，亦曰殿試。取一甲三名，曰狀元，榜眼，探花；賜進士及第；二甲，賜進士出身；三甲，賜同進士出身。狀元榜眼探花之名，制所定也；至以鄉試第一爲解元，會試第一爲會元，二三甲第一爲傳臚，則又士大夫之通稱也。明自洪武十七年以後，重視進士，並降而非進士不入翰林，非翰林不入內閣，計明代宰輔一百七十餘人，由翰林者十九；然皆其人本質優良，且養之有素，非科舉爲功者也。蓋隋唐詩賦，雖曰無用，尙可發揮個人之性靈；宋遼經論，雖曰無益，尙可有知經史之爲物。明，專取四子書及易，書，詩，春秋，禮記五經命題；其文略倣宋經義，然代古人語氣爲之，體用排偶，謂之八股，㊀通謂之制義；則益空虛無用，徒存形式擬於俳優而已！明太祖與劉基之驅人民於無用之途，使其竭畢生力而爲之，其計可謂甚工。故愈重視其制，愈嚴密其事，則亦愈坑人於無底也。至其考試方法，彌封謄錄不改，㊁人一軍守仍存，㊂試官入院輒封鑰內外門戶，在外提調監試

㊀日知錄「經義之文，流俗謂之八股，蓋始於成化以後。股者，對偶之名也。天順以前，經義之文，數衍傳注，或對或散，初無定格；成化二十三年會試，乃以反正虛實淺深扇扇立格；八股之實始於此。」又章中如清代考試制度下卷，列有八股文之格式。

㊁彌封編號作三合字，考試者用墨，謂之墨卷，謄錄者用硃，謂之硃卷。

等謂之外簾官，在內主考同考等謂之內簾官。然自成化間，以外簾官預定去取，各爲防閑，實則關節，而其法壞矣。故在晚明，賄買鑽營，懷挾倩代，割卷傳遞，頂名冒籍，弊端百出，不可窮究，尤以北闈爲甚，他省次之。

清承明之制，略有損益；鄉試中式曰舉人，副於正榜曰副貢生；會試中式曰貢士；殿試則賜及第出身，統曰進士：此三年大比而爲常科也。如遇慶典特別舉行，則爲加科；增取中之額數者，則爲廣額；故又有加科而兼廣額者。其類別亦有二，曰文科，曰武科；其區分同爲二，曰漢人，曰八旗：此大較也。內容，仍以八股爲文，試帖爲詩；然就時文之格而言，亦愈趨愈下。明及清初，雖曰代古人立言，有近俳優，顧仍須貫串經義，發揮書理爲及格；道咸以後，不重義理而重才華，揣摩風氣，程墨爲式；同光兩代，其格愈下，即不變法而欲維持制藝，亦苦於數百年來代古人立言已盡，實再無可代者矣。至於清之運用科舉制也，頗有會心：簾官與應試者，如爲子弟親族，例須廻避，㊀以示其公；中式試卷，例須磨勘，㊁以示其慎；三場辛苦兩字功名，㊂以示其難；高年不第，賞以出身，㊃以示其惠；而考官之舉士不慎或交通關

㊂試士之所，謂之貢院；試生席舍，謂之號房，人一軍守之謂之號軍。

㊀此例舊亦有之，如元制『舉人與考試官有五服內親者，自須廻避。』清廻避制度更嚴，雖一彌封，謄錄對讀之官，亦須對於入場士子內有親族關係者，自行謄出，揭示貢院外牆，令其廻避。

㊁凡會試卷，派人覆核，謂之磨勘；本始於明，而清確成其制。磨勘首嚴文體，文體疵纇，字句偶疵者不究；如字句可疑，文體不正，舉人進士除名；其他均議罰有差。至於除名六卷及七卷以上者，考官革職並逮問。

㊂號舍矮屋有如蜂房，蜷臥作文書在其中，且須自炊饔飧，終日薰燻，夜則永巷一條，風雨難蔽，此昔人有三場辛苦磨成鬼之句也。

節者，輕則議處，重則棄市，㊀以示其嚴。於是人皆趨於科舉而不知省，苟非變法之故，恐科舉制亦必與清同終始矣。

(丙)選官與考試制度　過去數千年之選官也，不一其道。卽以官吏之資格而言，由科舉進身者固爲正途，而亦有不由科舉進身者。然無論如何，考試制度亦往往與選官發生關係，蓋又一適用之方式也。學校考試之優者，殿廷考試之魁者，各代或往往卽與優用，此固顯例；實則其外尙有不少須由考試而得官者。然則選官之考試，究若何歟？

一曰，東漢薦舉授官，參用考試制度也。漢初選舉皆不需用考試，舉而卽授以官；雖有策問，乃以其人爲賢而發策以諮詢之，非以其人爲不肖恐濫冒而試驗之。殆及東漢，選舉乖實，眞僞莫明，或則多得貴戚，或則取年少能報恩者；耆宿大賢多見廢棄，㊁於是威福之路開，虛僞之端啓，害及元元，而吏治壞。故在章帝建初八年，卽詔郡國辟士分以四科，必試以職，乃得充選；㊂和帝永元五年更申勅之，謂有犯者，顯明其罰。及順帝陽嘉元年又用左雄言，孝廉年

㊃鄉試不第，年屆九十之貢生監生，與年屆八十之貢生均賞給舉人；年逾八十之生員均賞給副榜。會試不第，如年過百歲之李煒賞國子監司業銜；八十以上之李珩等賞翰林院檢討銜，七十以上之丁福陞等賞國子監學正銜。

㊀順治年，順天科場案，考官李振業等七人棄市；江南科場，考官方猷等十六人棄市；河南科場，黃鈊等革職流徙。咸豐間，順天科場大學士柏葰爲正考官，因舉人平齡硃墨卷不符，竟棄市；革職降級者復數十人。

㊁後漢書种暠傳及樊儵傳。

㊂後漢書和帝紀永元五年詔及註。

不滿四十，不得察舉，皆先詣公府，諸生試家法，文吏課牋奏，副之端門，練其虛實。㊀故魏晉以後，孝廉秀才之舉皆有考試，策論經義並重，即沿東漢之舊也。科舉制度行，制舉仍由天子親試於廷，薦舉更與考試不能分矣。

一曰，唐代吏部選官，純用考試制度也。唐選士屬於禮部，選官屬於吏部；故士子及第後，更須試於吏部，必吏部考試及第，始可得官。韓愈三試無成，雖十年依然布衣也。惟吏部主者文選，武選則歸兵部，而皆重以考試。吏部擇人之法有四，一曰身，體貌豐偉；二曰言，言辭辯正；三曰書，楷法遒美；四曰判，文理優長。四事皆可取，則先德行，德均以才，才均以勞，較其優劣，定其留放，㊁所以正權衡，明與奪，抑貪冒，進賢能也。兵部擇人之法有五，長垜，馬，步，射，馬槍步射；較異之法有三，驍勇，藝，及可為統領之用：審其功能，而定其留放，所以錄才藝，備軍國，辨虛冒，敍勳勞也。㊂

一曰，宋明科舉登第，即可依資授官也。自宋以後，科舉及第，即可授官，不必再經吏部考試，如唐之制。宋，進士及第者皆命以官，其賜同出身者，則循用常調，以示甄別。金，凡進士則授文散官，謂之文資官，自餘則武散官，謂之右職；文資以進士為優，右職以軍功為優，皆循資有陞降定式，亦不再以考試而命官也。元承宋金，仍即以科舉考試之等級，分別授職。明，狀元授修撰，榜眼探花授編修；其他或授給事，御史，主事，中書，行人，評事，太常，國子博士；或授府推官，知州，知縣等官；惟二三甲考選庶吉士者，始得為翰林官耳。㊃他若舉人貢士不第，入監而選者，或授小京職，或授府

㊀後漢書左雄傳。

㊁新唐書選舉志『得者為留，不得者為放。』

㊂舊唐書職官志吏部兵部條。

佐，及州縣正官，或授教職，則又由學校積分考試而定也。㊀

一曰，清代選官考試，較前代為最備也。清代，進士，舉人，貢生，不過為入仕之資格，而其入仕也須經過考試；惟主之者非吏部，故與唐異。先就進士言之，貢士殿試雖定三甲，除一甲授職為例定外，其他須在朝考㊁後，始能分別授職，故朝考者乃選官之考試也。翰林院庶吉士之選，卽由朝考而定；㊂此外則分發六部為學習主事，㊃次則授內閣中書，再次則分發各省為知縣，其有犯規及取三甲末名者為歸班知縣，㊄或府教授；但後，進士之不入館選者，俱除授外官矣。進士之選為庶吉士者，仍係讀書，非卽官職，須三年學習期滿，舉行散館考試，㊅欽定甲乙，仍留館者則授編修檢討等職，其次則改用主事州縣等官有差，故翰林院散館考試者，亦選官之考試也。此外，每閱數年，又大考翰

●明太祖採周書庶常吉士之義，置庶吉士，六科及中書皆有之；永樂中始專隸於翰林院。進士之為庶吉士始於洪武十八年。天順二年後，非進士不入翰林，非翰林不入內閣，而南北禮部尚書侍郎及吏部右侍郎非翰林不任；故庶吉士始進之時，已羣目為儲相。

㊀自監途雜濫，積分法僅存其名，凡舉貢之得州縣正職皆為定例矣。

㊁雍正元年，新科進士於引見前，由皇帝再為考試，視其所能，是為進士朝考之始。

㊂清初庶吉士專由保舉，自雍正有朝考後，猶與保舉兼行；乾隆二年始罷保舉，專以朝考定之。

㊃乾隆初，以額外主事多銓補壅滯，遂停。

㊄凡進士以知縣用為本班，故不授以他項官職；及以知縣卽用者，謂之歸班，卽歸本班也。

㊅庶吉士之集合處曰庶常館，散館云者，散其館而以考試分別授職也。

林官㊀一次，以之黜陟，此則爲考課性質，與授官之意義有別。

再就舉人言之，舉人選官，有考選，有揀選。揀選者，舉人會試三科不第，例得赴部註册，以知縣教職用之；初亦兼用考試，康熙三十九年以其爲具文，始罷，故又有大挑之稱。㊁考選者，以舉人考取內閣中書，雍正初始行之。凡錄取者與由進士除授之中書相間輪補，同爲正途；惟進士出身者，補缺後得考試差，舉人出身者則否耳。

再就貢生言之，拔貢之得官也，由部奏請朝考，㊂於北闈試場舉行，取分三等，交部張掛；列名一二等者，並定期於保和殿覆試。試畢，取錄者由禮部帶領引見，或以七品小京官分部學習，或以知縣分發各省試用。餘則爲詢問班，州判教職，由其自由選定，㊃其朝考未取及殿試落者，亦得赴吏部，呈請就教諭直隸州州判，聽候銓選。優貢之得官也，亦如拔貢例，惟僅有朝考而無殿試；優者得以知縣，俟三年後掣籤分省試用，次則以教職銓選。

此外，自乾隆二十六年以後，試差之派亦須考試，㊄藉防保薦之失；㊅名曰考差；各衙門胥吏供職年滿者，或帝

㊀自內閣學士以下，及由翰林改補卿寺者，並本院之修撰編修檢討者均須應試，不准請假規避。

㊁乾隆初分省挑取，大省四十人，中省三十人，小省十人；後增爲大省一八〇名，中省一二〇名，小省七六名。三十七年改爲分別省分遠近挑取；近省挑取十分之五，遠省挑取十分之六。嘉慶十三年定爲每兩班二十人內，挑取一等三名，以知縣試用；二等九名，以教職銓選。

㊂欽命四書題一，五言八韻詩題一；策論時代改試論一章。

㊃本人願以直隸州州判用者，部掣籤分省試用；願以教職用者，即交吏部註冊銓選。

五登極至第八年者，以考試定其出路，得以從九品未入流各職分省試用，名曰考職；又皆以考試而得差得官者也。至於考官學敎習，㊀自進士舉貢皆可與之；㊁考各館謄錄，㊂凡舉貢生監皆可應之；雖皆非官，而期滿議敍，亦可得官也。若夫舉人五貢之考國子監學正學錄，㊃貢監生員之考翰林院孔目，㊄則又爲不常舉行之考試也。

㊄初制，考官不限出身，拔貢舉人皆有與試者，惟其以保舉錄用，間有荒廢不能衡文之事；雍正三年始定非進士出身者不與並下考試之令，然仍與保舉互行之；乾隆二十六年，考試始著爲令。

㊅乾隆九年，御史李清芳上言，大臣保舉主考四十九人，除滿洲四人，各省十六人，餘皆江浙人，可見保舉者皆平時往來相知而被舉者大都饒於財而豁於勢云。

㊀兩翼宗學，左右翼各設滿敎習三人，漢敎習四人，敎授宗室子弟。八旗覺羅學，每旗滿漢敎習各二人，惟鑲白旗各一人，敎覺羅子弟。咸安宮學，滿六人，漢九人，敎八旗內務府三旗舉貢生童之俊秀者。景山官學，漢十二人，敎內務府子弟。八旗官學，每旗滿一人，漢六人，敎八旗俊秀子弟。

㊁滿敎習以文進士舉貢生員，繙譯進士舉人生員，現任筆帖式及因公詿誤之廢員考取；漢敎習咸安宮以進士舉人，八旗以貢生，餘曾以舉人考取。

㊂玉牒館，實錄館，國史館所用書寫之人謂之謄錄。

㊃國子監六堂各置學正一人。

㊄孔目掌句稽文牘，爲未入流官。

第三編 獄訟制度

第一章 訴審

古代之法，刑罰其主，而刑也者，則始於兵，終於禮，此觀念雖至後代，仍相當維持之。何言乎始於兵？尚書舜命皐陶『蠻夷猾夏，寇賊姦宄，汝作士，五刑有服，』固不必即為傳史，而追言以刑禦暴之意，正與易『師出以律，』左傳『德以柔中國，刑以威四夷』為說同也。魯語並記臧文仲之言曰『大刑用甲兵，……中刑用刀鋸，……薄刑用鞭扑，』更直以甲兵為刑罰之一，此周代所以稱刑官為司寇，秦漢所以稱理官為廷尉，而史記律書，漢書刑法志所以始於兵事也。蓋兵刑觀念，在昔本一致耳。何言乎終於禮？其始也報虐以威，不用於內，其繼也禮不下庶人，刑不上大夫，周之禮治所重者此。後雖士庶同受支配，而明刑弼教之說又興，刑期於無刑，尤貴其無訟，故養化以為本，明刑以為助，出於禮者始入於刑焉。既尚乎禮，民事則以道德感勸為貴，刑律之外遂無民律；即訴訟本質之為民事者，同亦視為失禮而入於刑，能調解則調解之，不能，則以刑罰逼之使服，此又周禮注疏所謂獄事重於訟事也。

獄訟之區別，首見於周禮，雖不必即有其制，而民事刑事之區分，尚甚顯然。大司寇『以兩造禁民訟，入束矢於朝，然後聽之；以兩劑禁民獄，入鈞金三日，乃致於朝，然後聽之。』鄭注『訟謂以財貨相告者，』按即民事也；『獄謂相

告以罪名者，』按卽刑事也。大司徒，『凡萬民之不服敎，而有獄訟者，與有地治者聽而斷之，其附於刑者歸於士；』媒氏『凡男女之陰訟，聽之於勝國之社，其附於刑者歸於士：』是民刑訴訟又各有所分掌也。至於司市之『以質劑結信而止訟；』遂師遂大夫縣正之『聽其治訟；』鄉師之『四時之田，斷其爭禽之訟；』墓大夫之『凡爭墓地，聽其治訟；』馬質之『若有馬訟，則聽之，』則又偏於民事者也。周禮擬制雖甚詳明，惜乎兩千年間並未能使民刑兩事確立鴻溝，在中國法制史上亦不過姑認爲有此燐火之明而已！

一　周禮與禮記——古代之訴審

關於訴審之事所擬述者，越訴與直訴，聽訟與斷獄，繫囚與刑訊是也。秦漢以前之材料，惟周禮與呂刑爲最豐富，而王制次之。然是否皆爲周代制度，實成疑問。不過其原則旣往往爲歷代所宗，姑就關於此三事之要點，略舉一二，非敢武斷其皆確有也。

以越訴與直訴言：王制『成獄辭，史以獄成告於正，正聽之；正以獄成告於大司寇，大司寇聽之棘木之下；大司寇以獄之成告於王，王命三公參聽之；三公以獄之成告於王，王又三，然後制刑。』是三審也。周禮，鄉士遂士縣士各管轄其區域內之獄訟，上之於朝，由司寇聽之；若欲免之，則王會其期，或王令三公，或王命六卿會其期。亦三審也。㊀審級旣有一定，其不能越訴，或係當然。何以須採此數級審理主義？不外愼刑重獄，與以平反之道；所謂『刑者侀也，

㊀參照徐朝陽中國古代訴訟法第六五——七二頁

刑者成也，一成而不可變，故君子盡心焉』㊀於是越訴妄訟固非所許，然王道以保護窮困爲先務，則對於窮而無告者，遂又不能不與以關下直訴之方法。周禮『太僕，建路鼓於大寢之門外，而掌其政，以待達窮者與遽令；聞鼓聲，則速逆御僕，御庶子；』『大司寇，以肺石達窮民，凡遠近惸獨老幼之欲有復於上，而其長弗達者，立於肺石三日，士聽其辭，以告於上而罪其長。』路鼓肺石云者，有若後世之登聞鼓，藉而直訴冤抑於朝廷是也。

以聽訟與斷獄言，依周禮，大司寇以邦典定諸侯之獄訟，以邦法斷卿大夫之獄訟，以邦成弊庶民之獄訟；以兩造禁民訟，以兩劑禁民獄；以嘉石平罷民，以肺石達窮民；此關於辨法令別罪犯者也。小司寇以五聲，㊁聽獄訟，求民情；以三刺斷庶民獄訟之中；㊂此關於以敍聽其情，㊃而三刺又有似陪審制度者也。此外，小司徒，『凡民訟，以地比正之，』『地訟，以圖正之；』士師『凡以財獄訟者，正之以傅別約劑；』朝士『凡屬責者，以其地傅而聽其辭；』此關於田土債務須以證據爲重者也。朝士，『凡士之治有期日，國中一旬，郊二旬，野三旬，都三月，邦國朞，期內之治聽，期外不聽；』大司寇『入鈞金三日，入於朝，然後聽之；』小司寇『以五刑聽萬民之獄訟，附於刑用情訊之，至於旬

㊀見王制。

㊁辭聽——觀其出言不直則煩；色聽——觀其顏色，不直則赧；氣聽——觀其氣息，不直則喘；耳聽——觀其聽聆不直則惑；目聽——觀其眸視，不直則亂；見漢書注。

㊂三刺者，訊羣臣，訊羣吏，訊萬民；王制亦云『司寇正刑明辟必三刺。』

㊃周禮小宰『六曰以敍聽其情，』鄭注『情爭訟之辭也；』王昭禹曰『不曰聽其治而曰聽其情，聽訟者在於得其情也。』

乃弊，讀書則用法；」此關於訴訟聽審之時期問題也。惟在古代，斷獄限以時日者；以恐匆遽，失之寃濫，故康誥云「要囚服念五六日，至於旬時，丕蔽要囚；」公羊宣公元年「古者大夫已去三年待放，」注「古者疑獄三年而後斷；」皆是。即認爲非眞古制，然此種思想，則亦與後世「無久繫」者異焉。至於斷獄之責任，則以呂刑所載爲最古。「……五過之疵，惟官，惟反，惟內，惟貨，惟來，其罪惟均；」蓋拘束法官懲罰非違之規定也。集傳，「官，威勢也；反，報德怨也；內，女謁也。貨，賄賂也；來，干請也；」有此五者之病，以出入人罪，則以犯人同一之罪坐之。

以囚繫與刑訊言，據稱，夏獄曰夏臺，曰鈞臺；殷獄曰羑里，周獄曰囹圄；而鄉亭之繫者則曰犴，其在朝廷者則曰獄：周禮並有圜土，嘉石之名，其猜雜可以想見。至於易坎卦所稱之寘於叢棘，左傳所述之囚於轅，囚於深室，囚於樓臺，則又臨時之處置者。此古之監獄制度也。●周易有桎梏徽纆之語，論語有縲紲非罪之嘆；月令，「仲春之月，命有司，省囹圄，去桎梏；」「孟夏之月，斷薄刑，決小罪，出輕繫；」「孟秋之月，命有司，繕囹圄，具桎梏；」周禮，「上罪梏拲而桎，中罪桎梏，下罪梏，王之同族拲，有爵桎，以待弊罪：」此古代之獄具制度也。月令「仲春之月無肆掠，止獄訟，」此實有近於後世之停刑日期，非仲春之月，得以掠治也可知，則刑訊之事，蓋亦興於周代乎？惟其詳，不可知也。茲再就秦漢以後之審訴各事，分而述之：

●本項參照徐朝陽中國刑法溯源第四編監獄。

二　越訴與直訴——法院之審級

歷代對於普通訴訟，率皆由下級審始，漸次至於上級審，而審級之數目，除中央爲最上級外，其在地方之等級，則因牧民之官兼理司法，故多視地方組織之等級爲變也。大抵由漢迄於唐世，略同於三審制；由宋迄於淸末，略同於四審制；若夫以巡察巡按之鞫獄，三司九卿之會審計入之，則其級數自又過於此數。蓋如漢之審級，民事則由鄉而縣令而郡守（或國相）而州刺史；刑事則由鄉而縣令而郡守而廷尉；其中鄉以調解爲主，名爲四級而實三級也。魏晉南北朝之審級，縣之上爲郡，郡之上爲州，州之上爲廷尉；但州刺史多兼持節都督，可不告而殺，名爲四級實亦三級也。隋，採州縣制，又改郡縣制，並中央，則三級制也。唐民刑各採三級制，民事例由里正等審判之，有不服者，申訴於縣令，再不服則申訴於州刺史；刑事，例由其所發生之縣推斷之，再上而州，而刑部大理寺也。然民事，在實際上僅至縣而止，因上訴名爲訴對造，實則視爲訴原審官，民多有畏，名爲三級而實二級也。且里正等亦只調解仲裁性質，名爲三級而實又一級也。宋，民事審級同於唐，刑事由縣令而州之司理參軍，而路之提點刑獄覆訊，而大理寺刑部覆核，則又四審制也。元，初級爲州縣，次爲各路推官，又次則行省之廉訪司，其不合者，則申詳宗正府或刑部與御史臺詳讞，故審級之制，與宋略同。明，除圓審之制外，州縣第一，府第二，按察使司第三，刑部都察院第四，亦爲四級制。淸，除九卿會議外，以都撫爲第四級審，其上始爲刑部都察院，又爲五級制也。審級既有一定，自不許其越訴，故越訴之禁。實緣於有一定之審級而然。顧爲救濟審判之失當，或窮冤而無所申訴者，則又與以直訴之最後方法。直訴雖不免以行政干涉司法之嫌，然古昔行政司法原自未分，則得民之隱，申民之冤，亦實未可厚非。更分論之：

（甲）越訴之禁止　自漢迄淸，凡越級而訴者，則論其罪。魏律，定二歲刑以上者，不得乞鞫；乞鞫即請求覆訊之

意，首以法律禁止其上訴或抗告也。隋在滅陳以前，勅四方辭訟有枉屈者，先申縣，縣不理者，以次經郡及州至省，不得越級申訴，再不理者，乃指闕訴之。經郡及州云者，隋初尙沿舊制，以州統郡也。唐律『凡越訴及受者，各笞四十，若應合爲受而不受者笞五十，三條加一等，七條杖九十，』則受越訴之官吏亦有罪矣。五代雖戎馬倉皇，不足言制；而周太祖猶立越級申訴之禁，民有訴訟；必先歷州縣及觀察使處決，不直，乃聽詣臺省。宋，赦令最繁，越訴之事較少。元，諸告人罪者，自下而上不得越訴，越訴者笞五十七；若訴官吏受賂不法，徑赴憲司者，不以越訴論。明，『軍民之詞訟，皆須由下而陳告於上，若越本管之官司，稱訴於上司者笞五十。』然在洪武末，小民仍多越訴京師，於是更嚴越訴之禁；景泰中凡越訴不問虛實，皆發口外充軍；是又例之重於律者。淸律同明，亦嚴其禁。

(乙)直訴之方式　兩漢魏晉，其制不詳；然如緹縈上書，願贖父刑，鄭衆謂周禮路鼓待達窮者，若漢之上變事而擊鼓，則漢時赴闕直訴之制當亦有之。㊀惟其方式之確定，則始於南北朝，登聞鼓之設是也。登聞鼓者，採周禮路鼓肺石之義，懸鼓於朝堂，有冤抑欲上訴者，許擊之以聞耳。魏書刑罰志世祖（太武帝）時，闕左懸登聞鼓，人有窮冤則撾鼓，公車上奏其表，或其端也。梁書吉翂傳，翂撾登聞鼓，乞代父命，武帝特原其罪，是南朝亦有登聞鼓之設。隋，亦採登聞鼓制，直訴者撾後，由有司錄奏之。

唐，赴闕直訴之方式更備，一爲邀車駕，於天子行幸之際，於路旁迎駕而爲申訴之謂；一爲撾登聞鼓，於東西兩都王城門外置鼓，俾冤者撾之而求上聞之謂；一爲上表，上文書披陳身事之謂。凡各種直訴，主司不即受者，罪加一

㊀見漢書刑法志及周禮太僕注。

等。其致廢疾及篤疾者，尤可爲直訴之履行，並承認其親屬有代訴權。此外，在武后時，嘗採所謂進善旌誹謗木之義㊀鑄銅爲匭四，塗以方色，列於朝堂；其西面之匭，色白，曰伸冤，陳抑冤者投之。㊁後雖合四匭爲一，而仍在伸天下之冤滯，達萬人之情狀，無何改。設知匭使理匭使，㊂受納訴狀，每日暮進內而晨出之，則又上表之一法也。至於伏闕訴冤，所謂叩閽者，依唐書徐有功傳「叩閽弗聽，叩鼓弗聞」之言，則在唐時或已有此制也。

宋，特設登聞院，置專官司其事；宋志載，開封女子李嘗擊登聞鼓訴冤苦，有司繫其父，李又詣登聞，訴父被繫，其實例也。同時，並改唐之匭爲檢，立登聞檢院，而隸於諫議大夫。兩院皆掌受文武官及士民章奏表疏，理審冤濫，即居其一。㊃「凡通進者先經鼓院進狀，或爲所抑則詣檢院。」至於叩閽，宋志謂太宗時「民有詣闕稱冤者，亦遣臺使乘傳按鞫」云云，或其事也。遼神冊六年，置鐘院，有冤者擊鐘以達於上；其後鐘院廢，因窮民有冤者無所訴，景宗保寧三

㊀鄧子「堯置敢諫之鼓，舜立誹謗之木；」尸子「堯有誹謗之木；」史記文帝本紀，帝曰「古之治天下，朝有進善之旌，誹謗之木，所以通治道而來諫者；」舊唐書「天后垂拱元年，置匭以達冤滯……蓋古進善旌誹謗木之意也。」

㊁除伸冤匭外，東面之匭，色靑，曰延恩，上賦頌及許求官爵者封表投之；南面之匭，色丹，曰招諫，有言時政得失及直言諫諍者投之；北面之匭，色黑，曰通玄，有玄象災變及軍謀祕策者投之。後合爲一匭。天寶九年，玄宗以匭聲近鬼，改爲獻納；至德元年復舊。

㊂初以諫議大夫補闕拾遺一人充使知匭事，御史中丞侍御史一人爲理匭使；寶應元年，命中書門下擇正直淸白官一人知匭，以給事中中書舍人爲理匭使；建中二年，以御史中丞爲理匭使，諫議大夫爲知匭使。

㊃宋南渡後，檢，鼓，糧審官，官告，進奏，補之六院，例以京官知縣有政績者充，亦有自郡守除者。

年，又復之，一曰置登聞鼓院也。其南面朝官中，有登聞鼓使及知匭院使。金完顏亮纂位，爲收拾人心計，首設登聞鼓院，掌奏進告御吏臺登聞檢院理斷不當事；而登聞檢院則掌奏御進告尚書省御史臺理斷不當事。元，除擊鼓聲訴外，又有乘輿訴，即唐之邀車駕也。明登聞鼓初置於午門外，一御史日監之，非大冤及機密重事不得擊，擊則引奏。後移置長安右門外，六科錦衣衞輪收以聞，旨下校尉，領駕帖送所司問理，蒙蔽阻遏者罪；㊀此外則有迎車駕等方法焉。清，在滿洲，曾豎二木於門外，凡下情不得上達者，書訴牒懸諸木；入中國後，做唐明刑律，亦許直訴，然範圍則趨於縮小，律之有所增者，大都關於禁止之規定耳。

(丙)直訴之限制　直訴爲訴訟非常程序，爲伸冤最後方法，故須出於赤誠，不爲妄訟，並須持以敬慎，不爲輕瀆，此歷代雖許直訴之事，而又與以限制也。隋代，對於直訴，則爲審級上之限制，凡獄訟由地方申訴於尚書省後，尚書省再不理，始得指闕申訴；有所未慊，乃許撾登聞鼓以救濟之。唐律訟鬬篇『凡邀車駕，及撾登聞鼓，或以身事上章自理，訴而不實者，杖八十。』『自毀傷者杖一百；雖得實，自毀傷者，笞五十；卽親屬相爲訴者，與自訴同。』其邀車駕訴而入部伍內者杖六十。』蓋認爲犯蹕也。元，依格例『諸陳訴有理，路府州縣不行，訴之省部臺院，省部臺院不行，經乘輿訴之；未經省部臺院輒經乘輿訴者罪之。』至於擊鼓聲訴，則惟對於臺省斷不平者准之。明，詞訟必自下而上，有事重而迫者始許直訴；其『迎車駕及擊登聞鼓申訴不實者，杖一百，事重者從重論，得實者免罪；』若夫

㊀宣德時，直登聞鼓給事林富言，重囚二十七人，以姦盜當決，擊鼓訴冤，煩瀆不可宥；帝曰，登聞鼓之設，正以達下情，何謂煩瀆，自後凡擊鼓訴冤阻遏者罪；見明志。

擅入禁門而叫訴者更重治之。

清，直訴只以避儀仗伏訴得實之際爲限，得實者免罪再查。不得實，無論迎車駕或擊登聞鼓，皆杖一百，所訴不實，照誣告律科之；比杖一百重者從誣告重罪論；其衝突儀仗而訴事不實者絞。至於上書詐而不以實者除杖一百外，徒三年。此外更有數例，悉爲禁止之規定。如：『凡車駕行幸瀛臺等處而爲申訴者，則照迎車駕申訴律；車駕郊外行幸時，有申訴者，照衝突儀仗律擬斷。』『擅入午門長安等門叫訴冤枉，奉旨勘問；得實者枷號一個月，滿日加杖一百；若涉虛者杖一百，發邊遠地方充軍。』『凡跪午門長安等門，及打長安門內石獅鳴冤者，俱照擅入禁門訴冤例治罪；若打正陽門外石獅者，照損壞御橋例治罪。』故直訴之範圍，至清則極狹小也。

三　聽訟與斷獄——法官之責任

李悝法經與漢九章，皆於囚法中規定聽訟與斷囚之事；曹魏於囚法外，創立斷獄之目，後世未改，惟北齊合於捕律，元則雜列於職制中而已！其中關於聽訟之方法，斷獄之程序皆有詳密記載；其不屬於律而爲敕格條例所及者更多有之。然其主旨所在，不外用以明法官之責任，而達愼重刑獄之目的。法官斷獄，失出入者皆負相當之責任，此實中國訴訟史上一大特色，其他應負之責亦極繁夥，俾執法者仍有法之須遵守也。失出入以外之責，最著者莫若訴訟之時期一事，歷代各有規定，俾無罪者免久繫不決之苦。蓋以周書『要囚服念五六日，至於旬時』特爲未得其情者言；苟得其情，即宜決斷，無罪拘幽，往往瘐死，則無異刑官殺之；故明清律皆有淹禁罪囚之條也。●茲以此

兩事爲主，更分論之：

(甲)關於失出失入之責任者　秦遣治獄不直者築長城，見史記始皇本紀，是秦律有治獄不直之條。漢出罪爲故縱，入罪爲故不直，犯之者或免官，然尤多棄市，詳見漢書各志。其鞠獄不實者，罪亦至死，故新時侯趙第，坐爲太常鞠獄不實入錢百萬，贖死，完爲城旦，見功臣表。兩晉，失贖罪囚罰金四兩，是晉律亦有失出失入之條，見御覽。元魏顯祖詔諸監臨之官，所監治受羊一口酒一斛者，罪至大辟，與者以從坐論；『又出罪人窮治不盡，按律準憲，事在不輕』是魏亦然，見張袞傳及于栗磾傳。然規定於律文中，而爲後世所能詳知者，則以唐律爲著。

唐律，凡斷獄皆須具引律令格式，違者笞三十；若數事共條時，止引所犯之罪者聽；若律無正條，則按罪情之輕重，用舉重明輕舉輕明重之例，以爲應出罪應入罪之標準。此其一。故意出入人罪者，若出入全罪時，則以全罪論，由輕入重時則以所剩論；……過失出入人罪者，失於入各減三等，失於出各減五等。❶ 若未決放，及放而還獲，若囚自死，各聽減一等；代理審判課斷者，推事通狀失情，各又減二等。此其二。諸鞫獄者，皆須依所告狀鞫之，若於本狀之外，別求他罪者，以故入人罪論。此其三。諸斷罪應決配之而聽收贖，應收贖而決配之，各依本罪減故失一等；應絞而斬，應斬而絞，徒一年，自盡亦如之，失者減二等。此其四。諸獄結竟，徒以上各囚及其家屬，具告以罪名，仍取囚之服辯，若不服者，聽其自理，更爲審詳，違者笞五十，死罪，杖一百。此其五。

❶唐書刑法志憲宗詔。

❷唐太宗時曾一度失入無辜，失出獲罪，吏各自免，競執深文；因劉德威之奏，遂令失入者各依律文。

宋，法尚寬仁，重視失入之責任，而輕失出之責任。太祖時，金州防禦使仇超等坐故入死罪除名、流海島；太宗時詔凡斷獄失入死刑者不得以官減贖，檢法官判官皆削一任，但檢法官仍得贖銅十斤，長吏停任；仁宗時，凡集斷急按，法官與議者並書姓名，議刑有失，則皆坐之；且對於嘗失入人罪者，不得遷官，有舉之者罰以金；哲宗時，更罷法官失出之罪；皆其例也。元故入人罪若未決者，及囚自死者以所入罪減一等論，入人全罪以全罪論，若未決放仍以減等論。故出人之罪，應全科而未決放者，從減等論，仍記過。僅失入人之罪者減三等；失出人罪者減五等；未決放者又減一等，並記過。

明清律，失出入之責任與唐律規定大同小異；明孝宗時，更令審錄錯誤者，以失出失入論，其受賄及任己見者；以故出入人罪論。此外，明清律所增法官之責任，而與失出入，故出入有關者仍不少：有屬於辯明寃枉之責任者，凡監察御史，按察司，辯明寃枉，須要開具所枉事跡實封奏聞，委官追問；得實被誣之人，依律改正，坐原告原問官吏。有屬於故禁故勘之責任者，凡官吏懷挾私讎，故禁平人者杖八十，因而致死者絞；故勘平人者，杖八十，折傷以上，依凡鬬傷論，因而致死者斬。有屬於典吏代寫招草之責任者，凡諸衙門鞫問刑名等項，若吏典人等爲人改寫及代寫招草增減情節，致罪有出入者，以故出入人罪論等等皆是。

(乙)關於淹禁不決之責任者　自漢迄唐，雖亦重視迅速定讞，但法官之責尚不明也。漢，高帝七年，詔獄之疑者，吏或不敢決，有罪者久而不論，無罪者久繫不決；自今以來，縣道官獄疑者，各讞所屬二千石官，二千石官以其罪名報之；所不能決者皆移廷尉，廷尉亦當報之；所不能決，謹具爲奏云云，是首以淹禁不決爲懷也。其後，景帝又兩詔

治獄者務先寬，其獄疑者讞有司，有司所不能決，移廷尉，有令讞而後不當，讞者不爲失；是更以能讞於先者，其理縱有不當而不爲罪失也。㊀北魏，各獄往往積年不斷，官家視爲如此，乃可使其故悔，又其反也。唐禁囚五日一慮，二十日一訊；其在京諸司現禁囚，每月二十五日以前，本司錄其所犯及禁時月日，以報刑部。對於一案聽斷之期日仍不甚明。直至元和四年，始敕法司決斷罪囚，過於淹遲，是長姦倖；自今大理檢斷不得過二十日，刑部覆下不得過十日，如刑部覆有異同，寺司重加不得過十五日，省司量復不得過七日。長慶元年，又立程，大事，大理限三十五日，詳斷畢，申刑部，限三十日聞奏；中事，小事各遞減五日。殆後唐始敕各地現禁囚徒，據罪輕重，限十日內並須決遣申奏；其在內外私事寄禁者，皆絕止之，但仍非定制如此。

自宋迄元，訴訟時期已有相當確定，而法官淹禁不決之責，亦漸立其制也。宋在太宗時，嘗以諸州大獄，長吏不親決，胥吏旁緣爲姦，逮捕證佐滋蔓，踰年而獄未具，遂詔長吏，每五日一慮囚，情得者卽決之；後又令諸州十日一具囚帳及所犯罪名繫禁日數以聞，俾刑部專意糾舉：㊁此固有做唐之舊例也。但同時又建聽獄之限，大事四十日，中事二十日，小事十日，不他逮捕而易決者毋過三日。凡決獄違限，準官書稽程律論；踰四十日，則奏裁；事須證逮致稽緩者，所在以其事聞。後又立制，凡大理寺決天下案牘，大事限二十五日，中事二十日，小事十日；審刑院詳覆大事十

㊀參照漢書刑法志及景帝紀中五年後元年詔。

㊁並令殿中侍御史李範等十四人分往江南兩浙四川荊湖嶺南審決刑獄，吏之弛怠者，劾其罪以聞；其臨事明敏，刑獄無滯者，亦以名上。

五日，中事十日，小事五日。仁宗明道間，凡上具獄大理寺詳斷，大事期三十日，小事第減十日，審刑院詳議，又各減半；其不待期滿而斷者謂之急按。哲宗時更詳其制：斷讞奏獄，每二十緡以上爲大事，十緡以上爲中事，不滿十緡爲小事；大事以十二日，中事九日，小事四日爲限；若在京八路，大十日，中五日，小三日；臺察及刑部舉劾約法狀並十日；三省樞密院再送各減半；有故量展，不得過五日。凡公案日限，大事以三十五日，中二十五日，小十日爲限；八路，大三十日，中半之，小參之一；臺察及刑部並三十日；每十日，斷用七日，議用三日。徽宗時，又詔立緊問審錄之限，死囚五日，流罪三日，杖笞一日。金，法決死囚，不過七日，徒刑五日，杖罪三日。其他斷重輕罪各有期限，與宋同。元至正間，詔民間詞訟，有司依理處理，毋得淹滯歲月；凡官僚各執所見不同者，許申聞上司詳勘，違者由監察御史及廉訪司糾治；是淹獄不決，顯然視其有罪也。他如兩造具訟，一造逃匿不赴者，滿百日即將對待者釋放；重獄淹禁三年以上，疑不能決者，申達省部，詳讞釋放：㊀亦係免於淹禁者也。

自明迄清，律有淹禁責任之專條，雖無宋制之詳，而其事則具有法律上之拘束力。『凡獄囚情犯已完，監察御史，提刑按察司審錄無冤，別無追勘事理應斷決者，限三日內斷決，應起發者限一十日內起發；若限外不斷決，不起發者，當該官吏三日笞二十，每三日加一等。』此外，在唐，凡鞫獄官與被鞫人有親屬讎嫌者，皆聽更之；在明，州縣所上之獄，有問招不明，擬罪不當，或有詞稱冤者，則改調別衙門問理：㊁皆與聽訟斷獄之事有關，附而誌之，他不再詳。

㊀世祖與寧宗朝事。

㊁清時，犯人翻供，發回覆審，如三次不合，另發別衙門審問，原問官亦有罪。

四　囚繫與刑訊——拘拷之沿革

囚繫者，有罪而未決，或決而未執行，則拘而繫之於獄，且往往施以獄具，防其逃逸。其收獄也，固有應爲若是之處置者，然民訟未決，被告亦或與重犯同繫於內；其桎梏也，固有類於現代監獄之戒具者，然本不需有戒具，而亦或以桎梏施之。是故只依律之規定，方諸今日，已覺嚴剋，況酷吏惡役又變本加厲，肆其淫威，國法之外有私法，公刑之外有私刑乎？歷代帝王之仁慈者，屢詔恤刑清囚，盡心有未安，不得不然耳。刑訊者，訊問獄囚，在昔並不重視證據，而惟取於口供，於是法官對於獄囚，遂得以榜掠之，而爲法之所許；尤其關於盜命重案，爲錄口供，視爲當然有刑訊之必要，但其結果，善良者或因刑逼而爲誣服，兇惡者或玩刑籟供，終得免罪，則又失其平矣。歷代對此亦嘗謀有改革，惜皆除惡未盡，過時復張，不可謂非中國法制史上之一污點也。茲依上述各端，更分論之：

(甲)監獄之制　秦「獄」不限於京師，能書錄謂「秦獄吏程邈善大篆，得罪始皇，囚於雲陽獄，」是當時郡縣均已有獄矣。漢志並謂秦「赭衣塞路，囹圄成市，天下愁怨，潰而叛之，」則秦時，獄必增多於古可知。然漢代獄名複雜，亦未見其省於秦也。除廷尉詔獄外，更有中都官獄二十六所；宗正屬官有都司空獄；少府有若盧詔獄；考工有共工獄；執金吾有都監獄；令丞有都郵獄；以及上林詔獄；掖廷祕獄等。至於漢書所載李陵母繫保宮，絳侯反繫請室，灌夫繫居室，昭平君繫內宮；與夫晏邑，導官，暴室等，亦皆獄也。光武時，裁廢諸獄，僅存廷尉詔獄及中都官獄二十六所。迨和帝時，又以廷尉獄不敷治，復置若盧獄，主鞫將相大臣，後又添置黃門北寺，都內諸獄；於是坐獄者，除尋常刑

事仍歸廷尉外，有不經廷尉而繫獄者矣。至地方之獄，則由丞典之。魏晉以後，梁陳廷尉寺爲北獄中央之獄也；建康縣爲南獄，地方之獄也，並置正監平三官以理之。北朝諸獄之外，又掘地爲獄，稱曰地牢，見北史祖珽傳。唐州縣皆有獄，而京兆河南獄治京師，設典獄官司其事。其諸司有罪及金吾捕者，歸大理獄，有獄丞獄史等官司其事。宋，大理寺初未置獄，一切罪犯或繫於御史臺，或置於開封府獄，因旣猥多，難以論訊，盛夏疾疫，尤易病斃。元豐元年始恢復大理獄，元祐雖一度廢之，紹聖復設，以迄於宋末。大理獄外，在開封則有府司及左右軍巡院，諸司則有殿前馬步軍司；外則三京府司左右軍巡院，諸州則司理院，皆置獄也。崇寧三年，又詔各州縣倣周官司圜之法，令諸州築圜土，以居強盜貸死者，晝役作，夜拘禁，則又近代牢獄之制也。凡獄並一更三點下鎖，五更五點開鎖，違者杖八十。金獄則掘地深廣數丈爲之，蓋地牢也。元不設大理，首於刑部置獄，設司獄司，有司獄獄丞獄典等官，並部醫一人，掌調視病囚。明京府州縣均有獄，京獄置於刑部，設提牢廳，提點之責由刑部主事任之，謂之提牢主事，月更一人。此外又有廠衞之獄，非正也。清京府州縣獄，同於明制。

（乙）恤囚之制　憫囚恤刑，自古有之。漢宣痛飢寒瘐死之繫，㈠南齊制病囚診治之法；㈡至唐而更備焉。依律「凡囚應請給衣食醫藥而不請給；及應聽家人入視而不聽；應脫去枷鎖杻而不脫去者，杖六十；以故致死者徒一

㈠前漢書宣帝紀。

㈡其時，郡縣獄囚有疾病者，往往以湯治之，以至殺囚；齊高祖以死生大命，豈可由獄吏主之，凡囚有病，必先申郡，求職司與醫對診，遠縣家人書視，然後處治。

乎；即減竊囚食，笞五十，以故致死者絞：』爲明清律所宗也。即在五代，後晉對於繫囚染病者，敕令逐處軍長看候，於廨錢內，量支藥價，其事輕者仍行家人候看。宋，開寶二年，上以盛暑，深念縲紲之苦，乃下詔兩京諸州令長史督獄掾，五日一檢視，灑掃獄房，洗滌杻械，貧不自存者給食，病者給醫藥，輕繫小罪，即時決遣，無得淹滯。紹興五年又詔各路州縣，因病須依條醫治，一歲中囚無病死者各轉一官，反之依分降職；而五日一濯枷杻，未嘗有廢，刑寺遇浣濯日，醫官一員，躬自監視。元諸囚獄必輕重異處，男女異室，司獄致其慣，獄卒去其虐，提牢官盡其誠。囚有病，給醫藥，病重者去枷鎖杻，聽家人入侍；若以重爲輕，以急爲緩，誤傷人命者罪之。囚無家屬及其貧者，日給米粟，冬給羊皮，爲披蓋袴襪，及薪草爲暖匣熏坑之用。明律承唐制，虐待囚人者罰如唐舊，且以之爲獄官獄卒之責任，官吏知而不舉者，與同罪。憲宗時又廣設惠民藥局，療治囚人。其刑部獄，修葺囹圄，嚴固扃鑰，省其酷濫，給其衣糧，因病許家人入視，脫械鎖醫藥之，則又明定爲提牢主事之責也。清律一宗於明，順治八年又定矜恤獄囚之刑，日給倉米一升，冬給絮衣一襲，夜給燈油，病給醫藥，並酌寬刑具，非法凌虐者一體治罪。雖然，歷代之恤囚，固屬事實，且載諸法令；然酷吏爲姦濫用威權，則亦與之並存也。

（丙）桎梏之制　桎梏繫縛由來已久，秦自不免。史記『秦二世以李斯屬郎中令趙高案治，李斯拘執束縛居囹圄中。』即係縛繫之證。他可知也。漢周勃有罪，逮詣廷尉詔獄，賈誼上疏，謂束縛之係緤之，輸之司寇，編之徒官，殆非所以令衆庶見也云云，則「法繩」之用，漢亦然。景帝時，又令年八十以上，八歲以下，及孕者未乳，醫師，侏儒，當鞫繫者頌繫之。鞫繫，械繫也；頌繫，不加桎梏也，即後世之所謂「散」者是。此外秦漢之鉗釱，非盡屬於獄具，而爲刑之一

種，但亦兼用之。以鐵束頸曰鉗，㊀實即後世枷之所託，東漢時，因陳寵言始廢。以鐵束足曰釱，漢對私鑄鐵器煮鹽等罪之，曹魏易釱爲木械，或爲獄具，於『三木』外而又用木之始。南朝梁因有械杻升杻及鉗，並立大小輕重之差而爲定制。陳髡鞭五歲刑，鎖二重，其五歲刑下，並鎖一重；因並著械，徒並著鎖；死罪將決，乘露車，著三械，加壺手，至市脫；故後鋦鐐之具皆備焉。北朝於枷鎖外，重犯並用杻械。枷之用也始於北魏，意在掌因，禁其拷訊，且輕重亦有定制，然吏之私爲大枷以訊因者亦複有之。北齊，刑罪並鎖輸左校而不髡，無保者鉗之。故刑罪必鎖，無鎖以枷，流罪以上加杻械，死罪者桁之，桁者大械，所以錮頸及脛者。至於犯流罪以下合贖者，及婦人犯刑罪以下，侏儒，篤疾，癃殘非犯死罪皆頌繫之。北周，死罪枷而拲，流罪枷而梏，徒罪枷，鞭罪桎，杖罪散以待斷；皇族與有爵者，死刑以下鎖之，徒以下散之。隋，開皇元年除法外刑具，枷杖大小咸爲程品。唐，枷鏁㊁杻鉗，皆有長短廣狹之制，量因輕重用之；因病重者則釋械。大抵死罪枷而杻，一云校而加杻；婦人及流徒，枷而不杻；官品及勳散之階第七以上鎖而不枷。然其變也，酷吏則亦有制嚴酷獄具者，見王旭傳。宋，枷以乾木爲之，從官頒給，不得微有增損；每五日一濯之，禁因因得少休。其他杻鎖各有定制，州縣獄犴，不得輒爲非法之具。遼金輕重不一，金熙宗天眷三年，詔罷酷毒刑具，則刑具固嘗失制也。元枷死罪重二十五斤，徒流二十斤，杖罪十五斤；鐐，連環，重三斤，徒罪晝須帶鐐居役；其他杻鎖亦有定制。惟諸正蒙古人除犯死罪監禁依常法，及犯罪而逃逸者監收外，有司皆不得執拘，則獄具非爲若輩設，又可知也。明律例所示，逮繫

㊀鉗亦作鈷。

㊁鏁即鎖也。

囚犯，老疾必散收，輕重以類施以枷杻；然實際上每多具文，廠衛中尤多非法獄具，所設全刑，五毒俱備；枷重一百五十斤，更有重至三百斤者，名曰立枷，以木柱之，犯者晝夜竦立，無不立死；淸同於明，除正當之戒具外，私刑仍多有之；江浙等省嘗有獄卒創為木籠站囚之制，與立枷假異實同；淸廷雖嚴為禁止，而風聞各省迄未告絕。㊀

（丁）刑訊之制　秦漢刑訊不見於法令，或為法官一種淫威，如秦之榜掠是也；或為默認之事實，如賈誼所謂『司寇小吏詈罵而榜笞之』是也。漢書陳萬年傳『下獄掠治』，路溫舒傳『捶楚之下，何求而不得，』是拷問之辜，在漢已極為普通。然皆由於『有司執事，未悉奉承，斷獄者急於榜格酷烈之痛，執憲者繁於詐欺放濫之文，違本離實，箠楚為姦；』正如陳寵上章帝疏之所言耳。㊁故宣帝時，詔於『繫者或以掠辜若飢寒瘐死獄中，令郡國歲上繫囚以掠笞若瘐死者，所坐名縣爵里；』章帝時，納陳寵言，『決罪行刑務於寬厚，其後遂詔有司禁絕鉆鑽諸酷痛舊制；』㊂皆不外使其歸於正常焉。至於漢景帝箠令之設，原為笞罪之刑具，非為拷問之設；吏濫用之，非本意也。㊃南北朝始以刑訊著之律令，梁首立測罰之制，測罰者，測度其情節以施之罰，使之據實招供；故囚人之不服罪者，斷其食，三日聽家人進粥二升，一百五十刻乃與粥，滿千刻止，逼之使招。陳凡贓驗昭然而不款伏者，則加以立測之罰，容

㊀野獲編詳明廠衛立枷之制，頗與站籠相同，淸末尙沿用之，民國始廢。

㊁晉書刑法志。

㊂漢書宣帝紀及晉志。

㊃箠長五尺，以竹為之，皆平其節；當笞者笞臀，毋得更人，畢一罪乃更人；見漢志及景帝紀。

因於梁，鞭笞械桎兼施，最終不承者免死。●北魏，理官鞫囚，杖限五十，然有司欲免之則以細捶，欲陷之則先大杖，民多不勝而誣引，或絕命於杖下；獻文帝為之立制，捶用荊，平其節，訊囚者其本大三分，杖背者二分，撻脛者一分，拷悉依令，皆從輕簡。至於枷之為用，原本拿囚，面法吏亦多為重枷，刑訊囚人。甚以縋石懸於囚頸，傷肉至骨，勒以誣服，太武帝嘗下令禁止之。北齊『有司折獄又皆酷法，訊囚，則用車輻獨杖夾指壓踝，又立之燒犁耳上，或使以臂貫燒車釭，既不勝其苦，皆致誣服。』北周之末，拷問繁嚴，捶楚之外，並有霹靂車，以威婦人。隋興，以前代相承有司訊囚，皆以法外，或有用大棒束杖車輻鞋底壓踝杖桄之屬，楚毒備至，多所誣服；雖文致於法，而每有枉濫，莫能自理，遂盡除苛慘之法。但仍以常刑訊囚，數不得過二百，且不許易人行刑。煬帝雖極暴虐，而其所制之大業律，歸於枷杖決罰訊囚之制，則尤較開皇律為輕也。

唐律以訊杖，●訊囚，二十日一訊之，不得過三度；總數不得過二百；杖罪以下，不得過所犯之數；若拷過三度，及杖外以他法拷掠者，杖一百；杖數過者，反坐所剩，以故致死者徒二年。即有瘡病不待差而拷者，亦杖一百。至於應議請減，若年七十以上，十五以下，及廢疾者，並不合拷訊，皆據眾證定罪，違者論以故失罪。然既重口供，不廢刑訊，酷吏遂不免鄙弃法律，求其速決，惡風既長，亦莫由禁止矣。據史傳載，當高宗時，吏以慘酷為能，至不釋枷而笞箠以死者，

●立測者，以土為垛，高一尺，其上圓，僅容囚兩足立，鞭二十，笞三十。訖著兩械及杻，上垛，一上測七刻，……凡經杖合一百五十，得度不承者免死。

●訊杖，大頭徑三分二釐，小頭二分二釐，長三尺五寸，削去節目。

皆不禁。武后稱制，引酷吏來俊臣等典大獄，競以酷刑訊囚，無問輕重，多以醋灌鼻，禁地牢中，或盛之於甕，以火圜遶炙之；兼絕其糧餉，至有抽衣絮以噉之者。不然，則泥耳，籠頭，摺脅，籤爪，懸髮，熏耳，臥鄰穢溺，刻害肢體，使其糜爛獄中。㊀其所作大枷，凡有十號，以喘不得，突地吼等為名；㊁而枷木之用也又有玉女登梯仙人獻果等等之方式。㊂若夫『請君入甕』，㊃則又來俊臣擬推周興之刑也。五代，於法律上更增大刑訊之範圍，後唐，凡關盜賊，若推勘因而致死者，有故以故殺論，無故減一等；如拷次因增疾患，候驗分明，如無他故，雖辜內致死，亦以減等論；自是法官儘可藉口於盜賊，而濫其刑矣。後晉，違法拷掠及託法挾情致死者，有故，以故殺論；雖不依法拷掠，亦非託法挾情致死者，減一等；本無情故，又依法拷掠，或未拷掠，因他故致死者，並屬邂逅，勿論之義，則依法拷掠，更可使其死矣。

宋擬廢刑訊，而未成功。當太祖時，令諸州獲盜非狀驗明白，未得掠治；其當訊者案具白長吏，得判乃訊之；凡有司擅掠囚者，論為私罪。太宗時，又令諸州繫囚證左明白，悍拒不伏，合訊掠者，集官屬同訊，不許拷掠；並令宰相詳酌，

㊀此外，或又倒懸石縋其首，或以鐵圈轂其首而加楔，至有腦裂髓出者。

㊁大枷十號，一曰定百脈，二曰喘不得，三曰突地吼，四曰著即承，五曰失魂膽，六曰實同反，七曰反是實，八曰死豬愁，九曰求即死，十曰求破家。

㊂使跪捧枷，累甓其上，謂之仙人獻果；使立高木之上，引枷尾向後，謂之玉女登梯；此外以椽關手足而轉之，謂之鳳凰曬翅；以物絆其腰，引枷向前，謂之驢駒拔橛。

㊃詳見通鑑。

非人命所係，卽量罪區分，勿須再鞫；是不僅停止刑訊，且進而重視證據，用以代替口供也。惜後世未能繼續奉行，不然，刑訊制度卽已自宋而斬矣。眞宗時，復定法官拷囚之責任，凡捕盜掌獄官不稟長吏而捶囚不甚傷而得情者，止以違制失公坐；過傷而不得情，挾私考決，有所規求者，以違制私坐。雖不逮於太宗之制，然尙有所限制也。降至徽宗，亦嚴非法刑訊。但南渡後，法條漸弛，州縣訊囚往往不用荊杖而用藤條，或用雙荊合而爲一，或鞭股鞭足至三五百；於是孝宗乾道四年頒行笞杖令，凡大小輕重，須一依法制，不得以私意易；其訊囚合用荊子，一次不得過三十，共不得過二百，所用笞杖，悉須當官封押，不得添增換易，更不得過數。然酷風之興，終莫遏止。故宋末私刑竟有掉柴，夾幫，腦箍，超棍種種名目，(一)限時勒招，催促結款。甚至戶婚詞訟亦皆收禁，有飲食不充饑餓而死者，有無力請求遭吏卒凌虐而死者，有爲對造賂遺苦楚而死者，懼其發覺，先以病申，名曰監醫，實則已死，名曰病死，實則殺之。度宗雖屢詔切責禁止，終莫能勝而國亡矣。遼刑訊如故。據遼志，拷訊之具，有麤杖數二十；有細杖數三，自三十至於六十；有鞭烙，鞭三十者，烙三百；鞭五十者，烙五百；被告諸事應伏而不伏者，以此訊之。但聖宗嘗嚴禁法官以非法榜掠罪囚；違者治罪。金熙宗時亦嘗詔廢酷毒刑具及法外淫刑。

元，凡鞫囚，非強盜，不加酷刑；囚徒重事須加拷訊者，長貳僚佐會議立案，然後行之，違者重加其罪；其施以法外慘酷之刑，及大披挂，與非法用刑者，皆禁止而罪之。倘以私怨暴怒，去衣鞭背者亦禁。諸正蒙古人除犯死罪監禁依

(一)斷薪爲杖，掊擊手足，名曰掉柴；木索並施夾兩脰，名曰夾幫；纏繩於首加以木楔，名曰腦箍；反縛跪地，短豎堅木交辮兩股，令獄卒跳躍於上謂之超棍。

常法，有司不得拷掠之；且除犯眞姦盜者外，餘犯輕重者以理對證，不許執拘，是更不採刑訊方法也。凡拷訊所用之杖，立有定準，㊀並刊削節目，不許有筋膠諸物裝釘。被拷者臀與股分受，務令均停，蓋別於笞杖刑之臀受耳。

明承唐律，嚴法官拷問之責任，倬輩敢擅不即訊，其依法訊者有訊杖，制以刑條。弘治間，定拷訊致死之罪，凡故勘平人民抵罪，刑其非法者除名；嘉靖間，又命凡內外問刑官，惟死罪并竊盜重犯，始用拷訊，餘止鞭扑常刑。然實際上廠衞遇有刑獄，輒加搒掠，所受全刑，有械，有鐐，有棍，有拶，有夾棍，五毒俱備，不減於秦之具五刑。且中官專政，好以嚴酷，州郡獄吏惡官，亦倣之而尙慘刑，取問口供。其著者，有挺棍，夾棍，腦箍，竹簽，嘴掌，背花，烙鐵，灌鼻，釘指，一封書，鼠彈箏，攔馬棍，燕兒飛，搭根板，水紅杖，生樹棍，磨骨釘，寸寸緊，數百斤三四人立枷等刑：皆爲律所不載，例所未見者也。㊁清承明律，拷訊有制，歷朝並嚴申刑官濫用刑訊之禁，康熙時且禁止大鍊短夾棍大棰之用。然命盜重案供詞不實者，男子許用夾棍，㊂女子許用拶指，㊃實較前代爲酷；惟無眞贓確證及戶婚田土小事，不得濫用夾棍而已！其普通訊具，則曰板，以竹篦爲之。㊄末年變法，大淸現行刑律，始將刑訊之制，一體廢止，除死罪仍須取具輸服供詞外，餘如流徒以下，悉據證定讞，不須口供也。

㊀訊杖，大頭徑四分五釐，小頭徑三分五釐，長三尺五寸；明典。

㊁見明憲宗紀及萬曆時孫丕揚奮刑書。

㊂夾棍以堅木三根：中木長三尺四寸，旁木各長三尺。上圓，徑一寸八分；下方，闊二寸；自下而上至六寸，於三木四面相合處，各鑿圓窩，窩一寸六分，深七分。

㈣拶指以圓木五根爲之，各長七寸，徑圓各四分五釐。

㈤板，大頭徑二寸，小頭徑一寸五分；長五尺五寸；重不得過二斤。

第二章　刑名

以有數千年歷史之中國，並認刑律爲法之中心，故對於刑名之制，自非簡單，茲擬先總論刑名變遷之概，次再就各種之刑，一一及之。

一　刑制之變遷

中國法上之主刑，恆以五刑爲稱，然五刑之內容，不必皆一致也。在昔五刑云云，不過肉刑之代名詞；秦漢以後，非盡如是，觀於左之論斷，即可知矣。

（甲）秦漢以前之刑制　刑爲苗族所自創，——我族襲用之，殆爲古今之通說；呂刑所謂『苗民弗用靈，制以刑；惟作五虐之刑曰法。殺戮無辜，爰始淫爲劓，刵，椓，黥，』或近事實。我族初用五虐之刑，當亦專對異族而設，凡同族有罪，或屏諸四夷不與同中國，若舜典『流共工，放驩兜，』是也。據此則舜典『流宥五刑』云云，王鏈丁譴謂係其時廢五刑易以流刑，固非；朱熹諸人或以其時五刑不廢，僅犯罪合於宥恕者，始易科流罪，㊀亦誤。蓋流宥五刑，實後世刑不上大夫之意，大夫者貴族也，亦同族也；對同族不用五刑而用流，其次『鞭作官刑，扑作教刑，金作贖刑，』當

㊀書傳輯錄纂註『若以五刑殘酷，而全廢止之，是帝舜惜殺傷淫盜之凶賊，不惜被凶賊殺傷侵犯之良民，聖人之心，果如是乎？』

同然也。國語漢書皆謂『因天討而作五刑，大刑用甲兵，其次用斧鉞，中刑用刀鋸，其次用鑽鑿，薄刑用鞭扑，』雖與呂刑周禮五刑之目不同，而用以推測最古刑制，不能謂非一種分類方法。嘗考其故，官也，數也，昔皆限於同族，鞭扑自係對同族之一種肉刑，爲刑之最薄者；罪之大者必放逐之矣。古代刑制必有此一時代，後世託於唐虞，言其遠也。

然舜典尚有『象以典刑』一語，則又構成數千年來一大辯案。或則主畫象之說，荀子引世俗之爲說者曰，治古無肉刑而象刑，是周時已有此解。象刑云者，如御覽引慎子『有虞之誅，以幪巾當墨，以草纓當劓，以菲履當刵，以艾畢當宮，布衣無領以當大辟』是也。㊀降而至漢，尚書大傳謂『唐虞象刑而民不敢犯；㊁漢書文帝詔『有虞，畫衣冠，異章服，以爲戮，而民不犯；』武帝詔『唐，虞畫象而民不犯，』皆主此說。晉書魏書刑志亦有畫象示恥而民知禁等語，是南北朝亦然。近代沈氏刑法考，依然以舜時五刑象刑並行爲其主張。或則反畫象之說，荀子正論篇已有所疑，班固孔安國皆有新解；㊂宋儒如朱熹則謂『象者，如天垂象以示人，』清代王鳴盛且謂爲好事之徒矯妄而爲此說；而近代學者更多依周禮『縣刑象之法於象魏，使萬民觀刑象，』以爲之釋，愈以爲果如有唐虞之世，並有

㊀初學記引白虎通『五帝畫象者，其衣服象五刑也；犯墨者幪巾，犯劓者赭其衣，犯臏者以墨幪其臏處而畫之，犯宮者屨雜菲，犯大辟者布衣無領。』晉書刑法志云『犯墨者皂其巾，犯劓者丹其服，犯臏者墨其體，犯宮者雜其屨，大辟之罪殊刑之極，布其衣裾而無領緣，投之於市，與衆棄之。』

㊁尚書大傳又云『唐虞之刑，上刑赭衣不純，中刑雜屨，下刑墨幪；』注『純，緣也，屨，履也，幪，巾也。』

㊂漢書刑法志『象刑惟明者，言象天道而作刑，安有菲屨赭衣者哉？』

象以典刑之語，則「流宥五刑」，「五刑有服」，皆同見於舜典，自不能謂其革除五刑而用象刑；更不能如漢志所謂「禹承堯舜之後，自以德衰，始制肉刑；」風俗通所謂「夏禹始作肉刑；」❶蓋縱不以最古之刑創自苗族爲論，而荀卿實已早謂「肉刑蓋百王之所同，未有知其所由來也。」反之畫象舊義首見於周，當必有其由來，後儒一味駁之，仍有疑問。意者，畫象或係古代民族，對於族人在放逐鞭扑以外之一種刑罰，而與對待異族之五刑並行不悖歟？惟畫象絕非以愼子中所云之周密有序，亦非可認爲隆盛之德教，更非可認爲即在所謂唐虞之世；若而然者，皆係後人所熉染耳。

刑旣創始於苗民，而又襲用於異族；其始卽以威嚇主義是尙，雖至秦漢未嘗改也。於是五刑云云，除一死刑外，餘皆殘害身體之肉刑，遂列爲刑名之正，而鞭扑流贖則視爲主刑之副。世之推考夏商刑制者，均莫離乎五刑之範圍，❷吾人固不應確認某也夏制，某也商制，但刑之有類五刑之內容者，則實古之通例也。周去古未遠，五刑以肉刑爲主，自係當然。周禮所謂「司刑掌五刑之法，以麗萬民之罪，墨罪五百，劓罪五百，宮罪五百，刖罪五百，殺罪五百；」

❶周禮司刑註「夏刑大辟，臏辟，宮辟，劓，墨；」揚子法言「夏后肉辟三千，」漢人多持此說可見。

❷周禮司刑註引孝經緯「三王肉刑；」唐律疏義「昔者三王始用肉刑；」此其一。魏書刑罰志「夏刑則大辟二百，臏辟三百，宮辟五百，劓墨各千；殷因於夏蓋有損益；」此其二。尙書伊訓「臣下不匡，其刑墨；」盤庚「我乃劓殄之無遺育；」此其三。史記殷本紀「剖孕婦而視其胎，……剖比干觀其心；」周本紀「以黃鉞斬紂頭，懸太白之旗；」淮南子「殷紂爲炮烙，鑄銅柱；」春秋繁露「殺梅伯以爲醢；」此其四。

㊀呂刑所謂墨辟，劓辟，剕辟，宮辟，大辟之屬三千云云；其所示之刑名，當可靠也。周禮更有膊斬殺焚等刑，此不過死刑之屬，古必有之，故亦不可因其書而疑其事。呂刑並有罰鍰贖罪之文，此乃後世贖刑所本，周或行之，故亦不能因其辟而斷其無。至於周禮「大司寇以五刑糾萬民，一曰野刑，上功糾力；二曰軍刑，上命糾守；三曰鄉刑，上德糾孝；四曰官刑，上能糾職；五曰國刑，上愿糾暴」：斯乃屬於刑事政策之擬，爲一家之言，不能與論五虐之刑爲比也。春秋時，諸侯各自立制，壹以威嚇主義是歸。衛宋齊均有醢刑，鄭楚均有轘刑，宋齊楚晉秦均有烹刑，衛齊楚均有臏刑，衛齊魯均有鞭刑，齊鄭楚晉蔡又均有放刑，齊魯並均有贖刑，而晉更有沒爲官奴之制。㊁

依上所述，秦漢以前之所謂五刑者，不外指墨劓剕宮大辟而言。另所謂黥，卽墨也；另所謂臏，謂刖，卽剕也；㊂而所謂刵者或刖字之誤也；㊃另所謂椓謂劅者，卽宮也。此在古代列爲刑名之主，合以流贖鞭撲，則稱九刑，左傳所謂周作九刑，或卽與此有關。

㊀鄭注引尚書大傳云「決關梁，踰城郭而略盜者，其刑臏；男女不以義交者，其刑宮；觸易君命，革輿服制度，姦軌盜攘傷人者，其刑劓；非事而事之，出入不以道義，而誦不詳之辭者，其刑墨；降畔，寇賊，劫略，奪攘，撟虔者，其刑死。」

㊁程樹德中國法制史第一一四——一一六頁。

㊂周禮賈疏，謂臏本亦苗民虐刑，咎陶改臏作腓，夏仍稱臏，周則改臏作刖，刖斷足也。

㊃尚書康誥「又曰劓刵無或劓刵人」，似又有斷耳之刑；易噬嗑卦「上九，何校滅耳凶」，或其例。但或謂縱有斷耳之刑，亦係軍法；此劓刵之刵字，當係刖字之誤。

（乙）秦漢以後之刑制　秦漢以後，五刑僅爲主刑之一部分，且自漢除肉刑後，五刑內容亦失其舊。曹魏刑名五等，而晉及南朝未如其例。北朝另確定刑名五等之制，隋唐因之略有所改，迄於清末未變；然實已合古之九刑而爲五刑，與古之所謂五刑有異，惟贖刑尚多用爲易科之制耳。姑就歷代主刑之見於律者，先爲論列，藉以略知五刑之變遷。

一曰，由秦迄漢，五刑僅爲刑名之一部，非可概其主刑；魏雖倣古，刑名有五，實則變秦漢各種主刑而制之也。漢舊儀載秦制，有死刑五等。有一歲刑至五歲刑；此當係法經之舊，爲刑名之主，其他當另論之。所謂死刑五等者，一，車裂，卽古之轘刑，如商鞅，如嫪毐，如荆軻皆被此刑也。一要斬，李斯要斬咸陽市卽其例；凡要斬者必先具五刑，墨之，劓之，剕之，宮之而後腰斬；故舊之五刑，至秦則作要斬之從刑也。一，梟首，懸首於木上，長信侯作亂，其徒二十人皆梟首也。一，磔，十公主矺死於杜，蓋死卽磔也。一棄市，敢偶語詩書者則棄市也。所謂一歲刑至五歲刑者，收奪犯罪人之勞動力，以一年爲最短期，而有五等之分。男爲戍，罰作，女爲復作，皆一歲。❶輸作司寇，卽以「司寇」稱罪，男備守，女爲作如司寇，皆二歲。男爲鬼薪，取薪以給宗廟，女爲白粲，舂米使潔白，以供宗廟之粢盛，皆三歲。其上，則完，四歲；蓋罪不至髡，去其鬢而完其髮，故較五歲刑輕一等也。男髡鉗爲城旦，晝待寇，夜築城，女爲舂，因婦人不預外徭，但舂作米，五歲刑也。惟髡鉗者皆黥其面，故有黥爲城旦之語，則五刑中之墨刑，又爲一從刑矣。秦代之一歲刑至五歲刑，實卽後世徒刑與拘役之所始也。

❶漢書宣帝紀註『復作者，女徒也；謂輕罪男子守邊一歲，女子輭弱不任守，復令作於官亦一歲。』

漢死刑有三等，磔謂張其尸，棄市則殺之於市，景帝始改磔曰棄市，其一也；梟首謂斬其首而懸之，其二也；腰斬不具五刑，且如屈釐因妻作巫蠱而從坐之妻子梟首，屈釐但要斬之，則要斬輕於梟首矣，其三也。一說漢又有絞，或係一時行之，未可作定制論。肉刑有黥劓刖宮四等，乃五刑之舊，然刖右趾與刖左趾則分爲二。文帝廢肉刑，當黥者髡鉗爲城旦舂；當劓者笞三百，景帝減爲二百，又減爲一百；當斬左趾者笞五百，景帝減爲三百，又減爲二百；當斬右趾者棄市，景帝時，棄市欲斬右趾者聽之；宮刑同亦廢除，但景帝以後，死罪欲腐者許之。髡刑爲一等，秦之五歲刑也，盜殺，淫泆，吏贓等罪處之。完刑爲一等，秦之四歲刑也，亦卽後之耐刑所本也；漢志『當完者，完爲城旦舂』是也。惟漢之城旦，據景帝紀注，係『旦起行治城』，與史記注言秦制『夜築城』似有異。作刑爲三等，秦之一歲刑至三歲刑也。外此並有贖罰雜抵之刑，另詳之。故漢之主刑，迄於東漢，歸納之不外三種，永元六年，陳寵上書所謂『今律令犯罪應死刑者六百一十，耐罪千六百九十八，贖罪以下二千六百八十一』者是也。至於笞之爲用，則又開後世笞杖刑之先也。

魏定律令，依古義制爲五刑，死刑有三，髡刑有四，完刑作刑各三，贖刑十一，罰金六，雜抵罪七，凡三十七名，以爲律首；見晉志。死刑三等，或卽漢之梟首，腰斬，棄市，因晉亦然耳。有謂魏之棄市已爲絞刑，而非斬首；程樹德否認之。

一曰，由晉迄陳，主刑爲三，而梁陳於十餘等之差外，又增以八等九等之差也。晉志不載晉之刑名，唐六典注有之。棄市以上爲死罪，蓋指梟斬，棄市而言，斬卽腰斬也。二歲刑以上爲耐罪，蓋指髡鉗五歲刑，笞二百及四歲刑，三歲刑，二歲刑而言，卽髡刑有四是也。罰金一兩以上爲贖罪，蓋指贖死金二斤，贖五歲刑金一斤十二兩，四歲三歲二歲，

各以四兩爲差而言也。此外又有雜抵罪罰金等制，但據晉志張裴律表，謂『梟首者惡之長，斬刑者罪之大，棄市者死之下，髡作者刑之威，贖罰者誤之誡，王者立此五刑，所以寶君子而逼小人』云云，則晉亦有五刑之分也。宋齊皆同於晉，梁陳則略爲改。梁刑制見於隋志，謂有十五等之差：棄市以上爲死罪，大罪梟其首，其次棄市，要斬則廢之矣。二歲刑以上爲耐罪，言各任伎能而任使之；有髡鉗五歲刑，四歲刑，三歲刑，二歲刑等制。罰金一兩以上爲贖罪，亦有各等之差，蓋做自晉制也。此外又制九等之差，一歲刑，半歲刑，百日刑，鞭杖二百，五十，三十，二十，一十是也。並有八等之差，免官加杖督一百，免官奪勞百日杖督一百，杖督一百，五十，三十，二十，一十是也。論加者，上就次；當減者，下就次焉。陳刑制，除增以一歲刑外，餘同於梁，皆以晉律爲歸耳。

一曰，元魏齊周，主刑五等——死，流，徒，鞭，杖；惟齊不曰「徒」而曰刑罪，卽耐罪也。北魏屢次定律，史書恆有五刑之稱，近人所攷魏書創設死，流，徒，鞭，杖之五等刑名；惟流徒則有時合稱而爲「刑」；高閭傳『自鞭杖以上至於死罪，皆謂之刑；』刑罰志記刑罰之條，以「門誅」「大辟」「刑」並稱，如所謂「刑二百二十一條」「刑六十二條」及「刑三百七十七」皆是也。然依孝莊紀建義二年，曲赦畿內死罪至流人減一等，徒刑以下悉免，則流徒兩刑，原自分也。其死刑，太武帝定律，有轘，腰斬，斬，絞四等，絞之入律實自此始；孝文帝定律，只存梟首，斬，絞三等。其流刑，各加鞭笞一百。其徒刑，由一歲至五歲五等，與秦漢同，而與六朝無一年刑者異，但五歲刑四歲刑曾一度廢之。凡徒必加髡，且鞭笞，並有年刑之稱。其鞭刑，鞭背，最多爲百；其杖刑，以十杖爲起數等均莫詳知，或與北齊同。贖刑徒邊，魏亦有之。

北齊，隋志詳其刑名：一曰死，重者轘之；其次梟首，並陳尸三日；其次斬刑，殊身首；其次絞刑，死而不殊：凡四等。二曰流，投之邊裔，以爲兵卒，未有道里之差。三曰刑，卽耐罪，有五歲至一歲五等之差，並鎖輸左校而不髡，無保者鉗之；婦人配舂及掖庭織。耐罪不髡，此由髡刑變爲徒刑之一異點也。四曰鞭，凡五等。五曰杖，凡三等。贖刑立於五刑之外，其等略同之。

北周，刑名亦五，一曰死，磬，絞，斬，梟，裂凡五等；磬者縣而縊殺之，禮記「磬於甸人」者是。二曰流，其流衞服去皇畿二千五百里，流要服三千里者，流荒服三千五百里者，流鎮服四千里者，流蕃服四千五百里者，凡五等。三曰徒，由一年至五年，凡五等；四曰鞭，自六十至於百，凡五等。五曰杖，自十至五十，凡五等。鞭杖等級又與齊制異也。其贖刑亦依主刑輕重而有差。

一曰，隋迄清末，以死流徒杖笞爲五刑；而清末變法，始則以死遣流徒罰金爲五刑，繼又以死無期有期徒刑拘役罰金爲五刑也。隋承北律系統，制有五種刑名，首除鞭刑，增以笞刑；五刑之名又較確定，且得輕重之平，中間除遼外，迄於清末未改。所謂死刑者，卽古大辟之刑也，隋唐宋金明清，皆存斬，絞兩種，惟元則爲斬，淩遲處死兩種。所謂流刑者，謂不忍刑殺宥之於遠也。隋制，流分三等，有一千里，千五百里，二千里之分。唐制，自流二千里，遞加五百里至三千里，三流皆役一年；加役流則役三年；宋金皆同於唐，元，流，不計里，而就遼陽，湖廣迤北之地，列爲三等。明清同於唐制，均分三等。所謂徒刑者，徒者奴也，蓋奴辱之於罪隸，任之以事，寘之圜土而教之，量其罪之輕重，有年數而捨也。自隋迄清，皆自徒一年遞加半年，至三年，凡五等；惟金則自一年至五年，凡七等。所謂杖刑者，杖者持也，可持以擊也。歷

代皆分五等，由六十至一百，惟元則由六十七起至一百又七耳。所謂笞刑者，笞之爲言恥也，凡過之小者，捶撻以恥之。歷代仍分五等，由十至五十，所相異者，元則由七起，遞加十至五十七，凡六等耳。至於遼制，則爲四刑，曰死，有絞斬凌遲之屬；曰流，量罪輕重，寘之邊城部族之地，遠則投諸境外；又遠則罰使絕域，曰徒，有終身，五年，一年半三等，終身決五百，其次遞減百；曰杖，自五十至三百，凡杖五十以上者，以沙袋決之。以上所述皆爲隋唐以後，各代刑名之正；其不在五刑之內，如贖刑等；或變更五刑之舊，如教例所示及者，皆另論之。

清末變法，首所修訂之大清現行刑律，五刑另具其內容。一曰死刑，仍分斬絞二等。二曰遣刑，係將充軍舊例列於五刑之正，爲較死刑減等之科；平民犯者發極邊足四千里及煙瘴地方安置，官吏犯者，發新疆當差，皆工作十二年，共二等。三曰流，流二千里工作六年，二千五百里，八年；三千里，十年。四曰徒，仍分五等，各依限工作。五曰罰金，爲代替杖而設，計分十等；舊律笞一十至笞五十，易爲一等至第五等罰；舊律杖六十至杖一百，易爲六等罰至十等罰。一至五，以銀五錢爲一等，故五等罰爲銀二兩五錢；六至十，以二兩五錢爲一等，故十等罰爲十五兩；無力出銀，以銀五錢折工作二日。殆最後暫行新刑律出，則又易其制，而以死罪，無期徒刑，有期徒刑，拘役，罰金爲五等之刑也。

二　死刑之變遷

死者不可復生，斷者不可復續；後世執行死刑，嘗行三奏五覆之法，示其慎也。然歷代刑罰既採威嚇主義，則死刑終亦莫廢，種種慘酷之執行方法，與之並存，尤其對於所謂大逆不道者加甚。律文所載之死刑，自隋以後，僅存兩

穢，然不具於律文之執行方法，與古如出一轍。苟遇暴主或異族當政，則更肆其殘虐，法外立威；北魏游雅謂『帝王之於罪人，非怒而誅之』，豈盡然哉？茲再述其著者，藉以知秦漢後生命刑之概况。

（甲）族刑　一人犯罪，誅及三族，重者則滅其宗，是曰族刑，乃死刑範圍之最廣者。秦文公時，首定三族之誅；武公誅三父等而夷三族；秦二世時，李斯具五刑而要斬於市，並夷三族；他如誹謗者亦族；族刑之始蓋自秦也。漢興之初，大辟尚有夷三族之令，令曰當三族者，皆先黥劓斬左右趾，笞殺之，梟其首，菹其骨肉於市，彭越韓信皆受此誅。呂后時，始除三族罪。然在其後，新垣平謀爲逆，復行三族之誅，孔光謂『大逆無道，父母妻子同產無少長皆棄市，欲懲後犯法者也』；則族刑不廢，可知其視爲極具威嚇之能事而然也。魏謀反大逆，仍施族刑，而不定於律令，晉雖減梟斬族誅從坐之條，而律則反有族刑矣。懷帝雖一度廢之，明帝則又恢復，惟不及婦人耳。宋齊因之。梁謀反降叛大逆以上皆斬，父子同產男無少長皆斬，女子則另代以不死罪，實承晉明帝之舊，而較秦漢爲輕，陳亦然。反之，族刑雖減於六朝，而又重於北朝：魏初，大逆者親族男女無少長皆斬；旣定五族之制，又立三族門誅之名，一人爲惡，殃及族門，蹉跌之間，便至夷滅。後始改十三歲以下免死沒官。其律屢經更定，而門房之誅亦由四增至十有三，後又共爲十有六焉。孝文帝時始改大逆者族誅降至同祖，三族者止一門，門誅者止一身。卽一著例。隋唐刑制適中，然隋末，楊玄感之誅，罪及九族；唐律，謀反大逆皆斬，子年十六以上皆絞。唐以後，族誅大抵僅及其成年之子，而輕重則壹以帝王之寬嚴是決。例如明洪武初，尙書夏恕嘗引漢法請著律反者夷三族，太祖卽以漢仍秦舊，法太重，卻其奏；而成祖殺惠帝之黨，則夷至九族，至十族，致有「瓜蔓抄」之禍，不其然乎？

（乙）屍刑　判決死刑未及執行，而人已死者，則戮其屍，可稱之爲屍刑。據云起自於秦，仍待詳考，然明清則有其制也。明志『決單一到，卽時處決，其死者下府州縣戮其屍，庶與刑得正』云云，當必有其所始。清戮屍，剉屍之例甚繁，雍乾兩朝大興文字獄，多行此制，殆清末變法，始廢之。

（丙）本身死刑　族誅戮屍而外之生命刑也。秦除車裂要斬梟首磔棄市五等死刑外，大辟又有鑿顚，抽脅，鑊亨，囊撲之刑。鑊亨卽鑊烹，鼎大而無足曰鑊，入其中煑殺之也；囊撲，納於囊中撲殺之也。漢除梟首，要斬，棄市外，韓彭皆受菹醢之刑，王莽因之，是漢仍有鑊烹一制；而焚如之刑亦見於莽世。至於棄市則明清之斬也。曹魏梟首，要斬，棄市如故；大逆無道則要斬，謀反大逆臨時，捕之或汙瀦，或梟菹。晉與魏同。梁陳則腰要斬，餘皆承晉；惟棒殺之制，則又例外耳㊀。北魏刑罰濫酷，最初，崇尚軍令，人民違命得罪，死以萬計。太武帝定律，分大辟爲二，斬，絞；大逆不道則腰斬，害其親者轘之；其爲巫蠱者負羖羊抱犬沉諸淵。其爲斬，皆裸形伏質。唐六典注，謂大辟有轘，腰斬，殊死，棄市四等，蓋以殊死爲斬，而以棄市爲絞也。孝文帝定律，廢轘，腰斬，改以梟首爲最重，與晉同；大逆及賊，各棄市祖斬，盜及吏受賕，各絞刑，踣諸甸師。然在以後，轘劉凱於東市，則轘刑仍未盡廢也。北齊轘梟首斬絞，如律所定；然在律令制定以先，文宣受禪以功業自矜，恣行酷暴，爲大鑊長鋸剉碓之屬；並陳於庭，意有不快，則手自屠裂，或命左右臠噉，以逞其意；至有「供御囚」及「放生」之暴舉。北周，死刑有磬絞斬梟裂五等；裂卽轘刑，磬，唐六典則作磔也。隋，律定死刑，僅爲絞斬二等；蓋認爲『絞以致斃，斬則殊形，除惡之體於斯已極；梟首轘身，義無所取，不容盡書

㊀梁末，獄中死囚數千人，元帝並令棒殺之；齊文宣令守宰各設棒，以誅屬請之使；見隋書刑法志。

之理，徒表安忍之懷耳。然文帝性猜忌，素不悅學，其後尤以明察自矜，不復依準科律；對小民立取一錢棄市之法，對大臣或杖殺處死於朝堂，無杖則以馬鞭笞殺之；其次則或於西市棒殺之，煬帝立後，初寬而後亦嚴，敕天下竊盜以上，罪無輕重不待聞奏皆斬；並行轘裂梟首之刑，或磔而射之，命公卿以下，臠噉其肉，唐絞斬如律，除梟首轘裂之酷；然梟首要斬則仍偶一行之，㊀而在憲宗以前，所謂決重杖者，數至少一百，往往致死，則猶南北朝之棒殺也。斬，皆執行於市，五品以上官吏當死者，除惡逆外，許其自殺於家，㊁七品以上，或皇族或婦人，刑不當斬者，則絞之於隱所；尤為後世所宗。五代之間，車裂兩見，㊂惟此後則再無轘刑也。宋刑統所載，惟絞與斬：仁宗時對荊湖殺人祭鬼者，創凌遲之刑，凌遲者先斷其支體，乃抉其喉，近於臠剮。神宗時更成為普通之極刑，並有腰斬以佐之；李逢謀反案，李逢等三人並凌遲處死，張靖等二人皆腰斬也。他如建炎三年，韓世忠執苗傅等磔之；靖康元年，梟童貫首於市；開禧三年，誅吳曦，梟三日：則磔梟之刑，仍偶用耳。

遼本夷狄，刑更酷奇。其死刑依律為絞，斬，凌遲之屬。然親王從逆，不磬諸甸人，或投高崖殺之；淫亂不軌及逆父母者五車轘殺之；訕詈犯上者，以熱鐵錐摏其口殺之；出師祭祖則有射鬼箭，以祓不祥，例取死囚置所向之方，以亂

㊀唐書刑法志「肅宗……殉及韋堅腰斬；」通鑑「太宗太和九年，殺李訓等，梟其首於興安門。」

㊁古代大夫有罪須死者，聞命北向，跪而自裁；漢賈誼亦以「有賜死而無戮辱，」請釋周勃；唐肅宗時，陳希烈等賜自盡於獄中者七人，則又較嚴而著通例。唐以後，賜令自盡，皆視為君上之恩典，又非當然也。

㊂五代史李存孝傳「車裂以徇；」通鑑「唐昭宣帝天祐二年車裂張廷範於市。」

箭射殺之；此外又有梟磔，生瘞，腰斬，敲擲，支解諸殘刑，歸於重法鬧民，使不爲變耳。後雖一度改輕，天祚嗣位，又全恢復，甚有分尸五京或取其心以獻祖廟者。金律略仍唐舊，絞斬爲死刑之等；然在最初，則僅有死笞兩刑，凡殺人及盜劫者，則擊其腦殺之；完顏亮時，朝官飲酒，犯者至死，盜賊並淩遲處死，似亦嚴酷；但視魏遼則較遜矣。元斬與淩遲如其條格，惟奴婢殺主者，則且五刑而論決之。明刑用重典，死刑雖亦以絞斬爲等；然在唐，盜賊三犯徒罪，僅流三千里，明則加重爲絞；唐奴與主鬭，毆祖父母父母者絞，明皆改絞爲斬，故重於唐也。惟絞，斬則有決不待時與緩決之分，尙有輕重之愼也。此外，又有淩遲之刑，用於大逆之罪，以非五刑所隸，另制十三條；然不常用也。梟，則除大誥所定者外，憲宗成化五年，嚴劫盜梟首之例，凡劫盜處決，卽於行劫處梟首示衆，是明亦有梟首也。至於廠衞設立枷斷脊墮指刺心之刑，致入於死；楊漣等之鎖頭拉死，則酷刑尤在法外之法外，不足論矣。清絞，斬各分立決與監候二種；立決，覆文到者，卽行執行，同於明之決不待時；監候，俟秋審時奏聞定奪，情實者卽予勾決，矜疑者減等治罪，緩決者俟來年秋審再核奪之。但罪之重者除戮屍外，仍有淩遲梟示等刑。殆現行刑律成立，舊律例淩遲梟示之罪，均改爲斬立決；斬立決均改爲絞立決；絞立決則改爲絞監候；斬監候亦改絞監候；犯人已死者不論其罪。

三　體刑之變遷

身體刑原可分爲兩種，宮刖劓墨切斷肢體或劗裂肌膚，舊稱爲肉刑是也。鞭杖笞髡，雖曰毛皮之罰，重亦有至死者，或較狹義之肉刑爲更酷也。肉刑首見廢於漢文帝時，而笞刑起而爲代；後世更以鞭，杖，笞依次列入五刑之內，

直至清末一切身體刑始盡廢止，然民國後，袁世凱曾又一度頒有易笞條例也。漢文帝之廢肉刑，除宮刑外，皆有以易之；黥易爲髡鉗，其他則易笞。但在實際上，斬右趾者旣殞其命，笞撻者往往至死，世人稱其不忍殘人之肢體，而忍殺人，不爲無因。終漢之世，恆視笞爲死刑，不輕用之，於是減死一等，卽爲髡鉗，其加一等，卽入於死，生刑少而死刑多，輕重皆失其倫。殆漢末，第一次恢復肉刑之議遂興，孔融，陳羣皆主之，終以軍事未罷，顧衆議故且寢。其後第二次在魏文帝時，鍾繇奏與之；第三次在魏明帝時，鍾繇又請，而王朗反對之；第四次在魏廢帝時，夏侯玄等又議其事；第五次在西晉，劉頌主張之；第六次在晉元帝時，衞展請之，王敦反對之；第七次在晉安帝時，桓玄請之，孔琳之反對之：皆不行。魏晉以後，宋神宗時，韓絳請用肉刑，王安石，馮京互有辯論，亦不果行。故肉刑之廢，可謂自漢文帝而定，然除鞭杖笞髡之屬外，墨劓刖宮之在以後，仍有其存在之迹可考，惟多不視其爲主刑而已！玆再分別述其著者，藉以知秦漢後身體刑之變遷：

（甲）宮刑　宮刑一稱腐刑，男子割勢；女子幽閉，一曰女子閉於宮中；舊爲死刑之次，而治男女不以義交者，後不限於姦淫，用之廣矣。秦始皇以宮刑七十萬人作阿房，見史記，則宮刑之多可知。漢文帝廢宮刑，見景帝紀；其謂『文帝除肉刑，而宮不易』云者，或廢而又恢復耳。景帝時，死罪欲腐者許之，自後時以宮刑代死罪，遂爲永制。武帝時，司馬遷以李陵故，下腐刑而著腐史，又宮刑爲科之著例也。後漢，光武明章和各帝，屢詔天下犯殊死，一切募下蠶室，其女子宮。㊀ 蠶室云者，因宮刑執行，畏風須煖，作暗室蓄火如蠶室，因以名獄焉。但蠶室刑在和帝時亦曾一度除之；見晉志。南北朝宮刑又立：元魏，凡門房之誅者，男子年十四以下者，則腐刑；北齊，宮室不加宮刑，而北齊書後主紀，

又有關於宮刑之詔，皆其例。㊀後世宮刑之除，蓋自隋始，㊁見周禮司刑疏及書孔傳疏。雖在遼穆宗應曆十二年，又定宮刑，從坐男女年未及十六歲，則治以宮刑，仍付爲奴，則非中國之法也。

惟歷代內官皆用閹人，是宮之刑雖廢，而宮之事仍有。明清兩代，私自閹割，皆有禁例；㊂萬歷十一年，順治三年更嚴其制。凡私自淨身者及下手之人皆處斬，全家發邊遠充軍，兩鄰及歇家不擧首者，一併治罪，有司里老人等仍時常察訪，如或容隱，一體治罪。至於閹宦選用，則須民有數子，願閹一子者，則由有司造册候選；見明清會典。

(乙)刖刑　刖刑書稱腓刑，斷足之罰也。由秦至漢，刖分兩種，刖左趾輕而刖右趾重，故漢文帝廢肉刑，刖左趾，則易笞；刖右趾則改棄市。然在景帝時，當棄市欲斬右趾者許之，後漢書章明兩帝詔書中，均列斬右趾罪名，是刖刑未盡除也。魏晉，無刖刑，觀於元興末，桓玄等議復斬左右趾之法，以輕死刑，即一反證。劉宋，明帝又復刖刑，凡執劫竊等各種死罪，遇有赦免，除黥其兩頰外，並斷其兩脚筋，徙諸遠方，亦刖之輕者也。唐太宗即位，議舊律絞刑之屬五十條，免死罪，斷其右趾，行之數年，但終以減死在於寬弘，加刑又加煩峻，且死流徒笞杖之外，復設刖足是爲六刑，遂除

㊀光武建武二十八年十月，三十一年秋；明帝永平八年冬十月；章帝建初七年九月，元和元年八月，章和元年九月；和帝永光八年八月，皆有是詔；詳後漢書各紀。

㊁通鑑「西魏大統十三年三月除宮刑」；胡注「瓜分如此，隋爲統一中原者，故稱始於隋」。

㊂明洪武二十八年，頒皇明祖訓，禁用閹割之刑；永樂二十二年，令凡自宮者以不孝論；宣德二年，令凡自宮還鄉雜役及隱藏者俱治罪；其他英，憲，孝，武各帝俱有禁令，皆詳見明會典。

斷趾法改爲加役流。元，毆西番僧者截其手，非刖而近於刖；明，內外廠設斷脊墮指，刺皮等非刑，則或又重於刖；清，在滿洲，罪重者斬，次之則爲割腳筋及鞭扑，順治三年始除割腳筋法：實皆一時之淫刑，亦非可言刖刑之續也。

(丙)劓刑　劓刑者，割鼻之刑也。自文帝廢後，史不再見。惟金初重罪聽贖，然恐無辨於平民，則劓刵以爲別，是於劓之外又有刵刑也。元初，諸公事非當言而言者，拳其耳，則又刵刑之變也。明，洪武二十八年，頒皇明祖訓，禁用黥刺剕劓閹割之刑，則或有以劓刖等刑爲私刑者矣。清初，在軍隊中，更有穿耳鼻者，順治三年與割腳筋同時除之。

此外在秦又有斷舌之法，凡犯咒咀誹謗者，先斷其舌；漢初，尙沿其制；皆以大辟之附加刑視之。元，詈西番僧者，則斷其舌，視爲主刑而用之；明，內外廠亦有剜舌之非法，極爲淫虐。刵刑斷舌刑固非劓刑，但其性質相近，故附及之。

(丁)黥刑　黥刑舊稱墨刑，刺其面以墨窒之，爲舊日五刑中之最輕者。秦黥刑必多，英布微時，坐法黥，後以黥布名，當係受秦之黥刑也。其爲城旦者，亦黥而爲之。漢文帝除肉刑，當黥者，髡鉗爲城旦舂。但據後漢書朱穆傳，『臣願黥首繫趾』注『黥首謂鑿額涅墨也』，則黥刑雖廢，後或偶用，亦未可知。魏晉皆無其刑，但南朝宋明帝泰始五年，詔劫竊五人以下相逼奪者賜黥，刺字於兩頰，使人不齒之，而黥刑又活。梁承其制，凡盜黥面爲劫字，天監十四年始除。北朝迄於隋唐，皆不黥；雖唐末，朱全忠爲節度使時，命軍士皆文其面，以記軍號，逃輒斬之，惟尙非以黥爲刑也。

㊀宋遼以後，黥刑又恢復之。

宋凡應配役者，傅軍籍，用重典者黥其面，故有刺配之法；刺配較死刑爲輕，而較流刑爲重者也。太祖時，詔嶺南

㊀宋史太祖紀『開寶元年十一月癸未，黥李從善部下及江南水軍一千三百九十人爲歸化軍』則其類也。

民犯竊盜贓滿五貫至十貫者決杖黥面配役，十貫以上乃死；太宗時，令竊盜滿十貫以上者奏裁，七貫決杖黥面，隸牢城；奴婢盜主財物者杖脊黥面配牢城，禁私黥其面；仁宗時，詔竊盜至十千者始刺爲兵，京城持杖竊盜得錢四千，亦刺爲兵；神宗時，命官有犯徒罪者，免予杖刺；凡犯盜刺環於耳後，徒流方，杖圓，三犯杖移於面，徑不過五分；哲宗時，主毆佃客致死者不刺面，配鄰州。凡此，皆係有關於黥刑者。南宋，黥配之人所在充斥，論者皆以面目一壞，有過無由自新爲慮，孝宗遂詔裁定黥刺法，重者依舊刺面；其次稍重，則止刺額角；其次稍輕，則免黥刺矣。

遼太宗時創設黥刑，流者皆刺其文於面，世家子弟免之；會同九年令獲晉人即黥而縱之，又一例也。聖宗時，詔帳族有罪黥墨，依諸部人例，世家子弟決流者，遂不免於黥刺；其三犯竊盜者黥其額，四次者黥其面，並徒五年，五次則處以死刑。興宗時，詔犯終身徒者，止刺頸；奴婢犯逃或盜主物，主不得私黥其面，只許刺臂或頸；尋常犯竊盜者，初犯刺右臂，再犯刺左，三犯刺右頸，四犯刺左，五犯則處死。是黥刑在遼宋之適用，由流徒之附加刑，進而爲累犯之加重刑；由刺面，進而改爲刺額，刺頸與刺臂，則與古制又有其異。

金倣遼宋之法，於天會七年，詔凡竊盜，但得物，徒三年；十貫以上徒五年，刺字充下軍；三十貫以上徒終身，仍以贓滿盡命，刺字於面，五十貫以上，死。元囚徒赦者，黥其面；吏人贓行者黥其面；而大元通制中，更定黥刺之例。明律載竊盜初犯刺右臂，再犯刺左臂，三犯絞。英宗正統八年又定竊盜刺臂例；神宗萬歷間又申明刺字事例：是黥刑仍未盡廢也。清律詳刺字之法，凡重囚應刺字者，犯人刺臂，奴僕刺面；漢人徒罪以上刺面，杖罪以下刺臂；再犯者亦刺面；逃犯刺左，餘犯刺右；初犯刺左者，再犯累犯刺右；初犯刺右者，再犯累犯刺左；字方一寸五分，畫闊一分半。但順治十

一年，罰議准逃人七十歲以上，十三歲以下，無論男女俱免鞭刺。康熙四年又題准凡逃人將面上字毀去者補刺，五年以逃人改刺臂上逃者已多，無憑稽察，仍刺其面。則又有寬嚴之不同也。現行刑律告成，刺字之罰始廢。

（戊）髡刑　髡者去其髮也；與鉗同用；鉗者束其頸也；更有耐者則去其頰毛以完其髮也。此在昔，皆屬於附加刑，與遼宋以後之黥面同。依漢舊儀，秦制，凡有罪，男髡鉗為城旦，則秦有其刑矣。漢，文帝廢肉刑，以髡鉗代黥，並存耐刑；漢之耐刑，去鬚而留髮，較髡減一等，與北齊之耐徒不同。漢書『自髡鉗為王家奴，』『有一鉗徒相青』皆例也。凡髡鉗之罰，均五歲刑；去鬚之罰，則四歲刑；延於魏晉南朝，大體未改。北魏，徒刑例必加髡，其犯流刑而因親老無子，則髡鞭付宮留養，北齊徒刑不髡，惟無保者鉗之。至犯流刑者，除不合遠配者外，附加鞭笞各百，髡之投於邊裔。隋唐以後，各種獄具已備，髡鉗遂見輕；然在宋元豐中，蘇頌建議請依古圜土，取當流者治罪訖，髡首鉗足，晝居作，夜置之圜土云云，未果行，而崇寧中從蔡京請，行之，或有髡鉗之制也。至於枷之為用，本為獄具，或且用以拷囚，而清代之枷號示衆，則又成為刑制矣。

（己）鞭刑　鞭扑之刑，鞭最重，杖次之，笞最輕；然實際上，漢之笞多致死，明之廷杖亦然，亦未可以其名論也。鞭刑盛於春秋之世；㊀秦始皇取太后遷之咸陽宮，下令曰『以太后事諫者，蒺藜其脊，』亦近似之。漢有笞，在景帝箠令以前，不笞臀而笞背，與南北朝之鞭無異也。後世鞭刑，蓋始於魏，婦人應笞者改為鞭督，蓋笞以竹而笞臀，鞭以革皮而鞭背，免婦人之去衣受刑也。㊁兩晉宋齊或有鞭刑，莫詳其制。梁鞭刑有二百，一百，五十，三十，二十，一十之差，皆

㊀詳見左傳莊八年，三十二年；僖二十七年；襄十四年，二十五年；哀十四年。

(庚)杖刑　魏晉以後，杖刑次於鞭刑；隋廢鞭刑，增以笞刑，杖刑則又重於笞刑。杖列於刑，始於東漢；北堂書鈔載世祖之杖丁邯，通典載明帝之鞭杖大臣，說者謂卽明代廷杖之所本，而杖之爲用，實亦爲最早見者。晉或有杖，見晉志劉頌疏。但成爲確制，則又起之於梁；梁除鞭杖外，又有杖督之刑，以一百，五十，三十，二十，一十爲差。杖以生荆爲之，有大杖法杖小杖三種；㊀惟常用者小杖耳。陳亦然。其在北朝，元魏首列杖刑爲五刑之末，獻文帝時，理官鞫囚，亦得用杖，數限五十，而有司欲免之則以細捶，欲陷之則先大杖；乃定杖制，用荆，平其節，訊囚其本大三分，杖背者二分，撻脛者一分，故高肇謂杖之大小，令有定式也。北齊，杖有定式，㊁有三十，二十，一十之差，凡三等；官吏犯罪亦鞭杖焉。北周，杖刑分五等，由一十至於五十。然在齊末，宣帝又制天杖之刑，曰杖者，數爲一百二十，曰多打者，數又倍之；專爲公卿妃后而設，是又與明之廷杖類也。隋一十至於五十則用笞，六十至於一百，改用杖，蓋代鞭刑五等也。其流刑，近流加杖一百，每加一等加三十。然文帝性刻，好於殿廷撻人，杖大如指，捶楚人三十者，比常杖數百，故多致死，則亦與明之廷杖類也。

唐，杖刑之法定與其實用，頗不同。依唐律，杖刑五，自杖六十至杖百，不再作爲他刑之附加刑；且杖式，除訊囚杖爲訊拷之用，笞杖爲笞刑之用外，杖刑所用者爲常行杖；㊂以生荆爲之，笞以腿受，杖則背腿臀分受，數須相等。然在

㊀大杖，大頭圍一寸三分，小頭圍八分半，法杖，大頭一寸三分，小頭五分，小杖，大頭一寸一分，小頭極杪；見隋志。

㊁杖長三尺五寸，大頭徑二分半，小頭徑一分半，決三十以下杖者，長四尺，大頭徑三分，小頭徑二分；見隋志。

㊂訊囚杖，大頭三分二，小頭二分二，常行杖大頭二分七，小頭一分七，笞杖大頭二分，小頭一分，皆長三尺五寸，削去節目。見唐志。

實用上，唐初，死罪皆先決杖，其數或百或六十，是又以杖刑爲附加刑，德宗始罷之。又，常行杖之外，又有重杖與痛杖二者，重杖往往杖至死，數至少爲一百；痛杖數亦一百，杖不至死；其泛言一頓杖者，則重杖痛杖皆可，而生死之權操於罰者。高宗時，武氏得志，法吏皆以慘酷爲能，杖斃時有所聞，皆不禁；律有杖百，凡四十九條，犯者每多杖未畢而已死，雖詔除其四十九條，然無益也。玄宗時，雖詔杖，古以代肉刑也，或犯非巨蠹而捶以至死，其免以配諸軍自效；然肅宗時，安史舊案中決重杖死者又有二十一人。肅宗崩後，寶應元年代宗立，始詔凡制敕與一頓杖者，其數止四十；其與重杖一頓痛杖一頓者，皆止六十；德宗時，犯十惡之大者如律，其餘常絞斬者，決重杖一頓處死，以代極法，是又以杖刑代死刑矣。此外尚有兩事，亦爲唐律所未載，而以敕格行之。一爲士大夫之不杖，當玄宗時，夷州刺史楊濬坐贓當死，上命杖六十，流於古州；裴耀卿以決杖贖死，恩則甚優，解體受笞，事頗爲辱，止可施之徒隸，不可及於士人，上疏反對之。詔如所請，於是由唐以迄宋元，無復將士大夫笞杖者。然中唐時州鎮屬吏，仍時有受杖之事，韓愈所謂判司卑官不敢說，未免箠楚塵埃間，是也。[1] 一爲各杖抵折之制，宣宗時行之。蓋律所定之常行杖，分杖背腿臀，稱曰法杖外，有司濫用刑罰，或專杖背，稱爲脊杖，或專杖臀，稱爲臀杖，其專杖腿者則律之笞杖也。於是定制，凡脊杖一下，可抵折法杖十下；臀杖一下，可抵折笞杖五下，此固與律有違，但爲補救事實計，亦不失爲一策也。

宋杖刑五等與隋唐同，但其異於唐者，則有折杖法，流徒附加脊杖十三至二十；杖笞亦分別附加臀杖七至一

[1] 先是，開元十一年，前廣州都督裴伷先下獄，中書令張嘉貞奏請決杖，兵部尚書張說亦曾竭力反對之，謂刑不上大夫，以其近於君也云。

十；皆折杖之數也；㊀折杖者按律行杖而減折，如杖一百者，僅杖二十是，故與唐宣宗杖之抵折，又微不同。至於常行官杖之式，則仍沿用周世宗顯德五年之制。㊁此外，南宋武官之權較重，對於州縣官往往不依法制，輒用杖責，淳祐二年嘗詔禁之，則杖刑之用又在法外矣。遼流徒皆加杖，終身徒黥面，決五百，其次遞減百。杖刑自五十至三百：最輕者用木劍，㊂數三，自十五至三十；用以宥減大臣之罪者；其次用大棒，數三，自三十至於六十，用以決平民之輕罪者。五十以上決以沙袋，最重者為鐵骨朵，數或五或七，繫於雕骨之上。金太祖時，始漸用中國制，嚴禁同姓結婚，犯者杖而離之，或有杖刑矣。熙宗皇統制杖刑至百，臀背分決；完顏亮纂位，以脊近心腹，遂禁之，雖主決奴婢亦論以違制。世宗時，復命杖至百者臀背分受，且品官犯博贓罪不滿五十貫者，杖，聽贖；再犯者杖之。蓋認為既屬職官，當先廉恥；既無廉恥，故以小人之罰罰之云。章宗時，以法不適平，常行杖樣多不能用；遂定分寸，鑄銅為杖式，頒之天下；訊杖則再議也。然外官尚苛刻者仍不遵銅杖式，輕用大杖多致人死，又詔令按察司糾劾黜之。元徒刑加杖，自六十七至一百又七，徒不杖，自英宗始也。杖刑亦自六十七至一百又七，凡五等，所以始於七而終於七者，饒去三下耳。㊃凡杖除訊杖外，皆臀受，㊄而脊杖之制則永廢之。

㊀如依律本笞五十者，折減為臀杖十下；杖一百者，折減為臀杖二十，且一以通行杖行之；其稱脊杖者，杖以背，稱臀杖者，杖以臀。故宋自折杖法定後，自徒以上，則為一種附加刑之折減；自杖以下，則為本刑之折減也。

㊁常行官杖，長三尺五寸，大頭闊不過二寸，厚及小頭徑不過九分。

㊂木劍面平背隆，大臣犯重罪，欲寬宥則擊之，見遼志。

明，流刑三，各加杖一百，徒刑五，由六十遞加至一百，其贖流徒者，餘罪收贖，仍決杖一百。杖刑則自六十至一百，每十爲一等，杖有定式。同於元，與訊杖皆以荊條爲之，以臀受。惟明於律外，更有廷杖，列爲常刑，則實一代之秕政。太祖時，朱亮祖父子皆鞭死，夏祥斃杖下，已開廷杖之端；正統中，王振擅權，大臣率受其辱，殿陛行杖，遂習爲故事；而其慘也，祥刑典與碧血錄極詳言之矣。㊅蓋行杖用衞卒，監杖用內官，以木棍爲杖具，五杖而易一人，大臣當者固無生理，閹寺假以立威，尤乘所欲，謂明之亡，亡於廷杖，亦無不可。清，流徒加杖，與杖刑之等皆與明同。其折杖，每十杖責四杖，以大竹板折責；流徒則到配所折責。末年變法，杖刑亦除。

(辛)笞刑　書所謂『扑作教刑，』禮所謂『夏楚二物，』或卽古之笞刑；而史記范雎傳，魏賈使舍人笞擊雎，折脅摺齒，則古笞不僅笞背，且又與後世之鞭杖無異矣。文帝廢肉刑，當斬左趾及劓者皆易笞五百及三百，然笞者率多死。景帝以加笞與重罪無異，幸而不死，不可爲人，乃減其數爲三百爲二百，後又減爲二百爲一百；並定箠令，笞以竹爲之，當笞者笞臀，毋得更人。自是笞者得全，然酷吏猶以爲威，終漢之世，此刑遂不常用。觀於章帝每下寬刑之詔，俱言減死一等勿笞，徙邊，於是不當死者併笞而廢之，以笞之足致人於死也。魏之笞或輕於漢，婦人不笞臀而笞

㊃知新錄『元人笞刑杖刑，何以止於七也？草木子曰：「元世祖定天下之笞刑杖刑，原曰天饒他一下，地饒他一下，我饒他一下，自是每笞杖刑，減三下。」』

㊄杖，大頭徑三分二，小頭二分二，罪一百七以下五十七以上用之，見元志。

㊅參照知不足齋叢書碧血錄及圖書集成祥刑典引刑法志。

背，改用鞭督之刑。晉張裴注律表有「累笞不過千二百」語，則晉亦有笞也。梁鞭錯五歲刑，及贖之者皆笞二百，陳如之，是又皆以笞爲五歲刑附加之用。北朝亦然，元魏，流刑鞭笞各加一百，徒刑如之，數不詳；北齊，流刑附加與魏同，刑罪除各鞭一百外，五歲刑加笞八十，以二十次減至一歲刑無笞；北周，流刑各鞭一百外，笞則依其等由一百至六十，徒，除鞭外，笞則由五十至一十。凡笞笞其臀，婦人當笞者，聽以贖論；應加鞭笞者皆先笞後鞭。隋除鞭刑始以笞刑列入五刑之內，自十至於五十，凡五等，而爲杖刑之次，蓋刑之最輕者也。唐亦然。唐笞杖別於訊杖常行杖，用荊而不用竹，㊀決笞者以腿受之，但願背腿均受者聽。宋笞刑之等同於唐，但以臀杖折減之，如笞五十者，則折臀杖十，笞四十或三十者，則折八，笞二十者則折七是也。遼無笞刑，而木劍大棒之用，數最多不過三十或六十，實亦笞也。金初犯輕罪者，用柳蔓笞之，是早有笞刑矣。世宗時，監察御史受訟牒而不稱職，則笞之五十；宣帝時，監察官犯罪，其事關軍國利害者，並笞決之；則笞之用也又有其制。元初雜犯輕情笞決，與金同，後立制，笞分六等，由七起至五十七止，與杖皆以臀受，惟刑具刑等有異耳。㊁明，笞除分五等承自唐制外，餘皆與元同，笞各有折數，惟軍官，笞十以上者皆「的決」，須照數行刑也。清同於明，十笞實四板，故折責以小竹板行之，不用楚而又用竹耳。清末變法，與杖刑同以罰金代之。

㊀唐志「決用竹，後世更以楚」；「笞杖大頭二分，小頭一分有半。」

㊁元杖見前，笞大頭徑二分七，小頭一分七，罪五十七以下用之。

四　贖刑之變遷

竄逐之刑爲自由刑中之最重者，隋唐視其次於死刑一等者。然在古代，除竄之稱外，所謂流也，放也，逐也，屏也，謫也，皆屬同類之事，故所用者甚多。此其最初，或係對於所謂國人者，不忍殺而宥之於遠方耳。秦漢以後，肉刑既廢，笞又多死，死刑以下，卽爲髡鉗，此僅一奴刑而兼作刑，遂致刑罰之等級有所失平，北朝創立流刑，列於死刑徒刑之間，或卽此故。殆至後世，又因流刑較輕，復於五刑之外，有所謂類似大淸現行刑律遣刑之例矣。茲特述其著者，藉以知秦漢後自由刑在此一部分之變遷：

(甲)遣刑　遣刑之名，始見大淸現行刑律；然其事在昔亦有之也。秦，遷嫪毐舍人四千餘家於房陵；徙有罪而謫之以實初縣；見史記，則秦已然。其發謫徙邊更與後世之軍流無異。漢有七科之謫，見史記注；有徙邊之制，見陳湯傳及楊球傳。徙邊爲制非九章律所有，據魏書刑罰志，漢武時始啓河右四郡，議諸疑獄而謫徙之，可知之矣。諸徙邊者，大抵非特詔不得歸，故東漢安帝詔自『建初以來，諸妖言它過坐徙邊者，各歸本郡』也。魏晉六朝，有無其例，史莫可稽；北魏，則於流外之外，又有徙邊之制；蓋高宗時，源賀奏稱非大逆赤手殺人之罪，應入死者，皆可恕死徙邊，遂爲定例，見源賀傳。惟徙邊在北魏，通常以補兵稱之，用以補兵士之意耳。其以婦人投入邊地，亦曰補兵，則係配於兵士爲妻室耳。北齊流刑無道里之差，犯者投邊裔爲兵，自不再有所謂徙邊之遣刑。隋對於流徙皆行配防之法，配防者發配於防地，等於北魏之補兵而又宋代刺配之所託也。宋代刺配，係於犯人配役時，以文字刺其額上或兩頰而遣之，雖較死刑爲輕，實較流刑爲重；故貸死者多受此刑。其中仍分三等，配爲軍役或皂隸者曰配隸，配入軍營中作役者曰羈管，由地方官編入册籍使之作役者曰編管。此外南宋時孝宗朝既有驅逐出境之條，寧宗朝雖廢之，而又

增一遞解回籍之例，亦皆爲後世所宗，有近於遣也。元重囚除叛逆不孝妻殺夫奴殺主並正典刑外，餘犯死罪者充日本古城緬甸軍。明流之外，亦有安置，遷徙口外爲民及充軍之制，而充軍更分極邊，烟瘴，邊遠，邊衛，沿海，附近種種。淸，「邊外爲民」與「充軍」皆有之；其充軍分附近，邊衛，邊遠，極邊，煙瘴輕重五等，更有發給東三省給披甲人或厄魯額爲奴者。淸末變法，現行刑律，五軍去其三而留其二，改稱遣刑，入於五刑之內。所去者，附近充軍改爲流二千里，邊衛改二千五百里，邊遠改三千里。所餘者，極邊四千里安置當差，煙瘴極邊煙瘴地方安置當差，是爲內遣；其有滿流加等者，發往新疆，曰新疆安置當差，是爲外遣；各當差十二年。內遣則於限滿後釋回，外遣卽在配所編入戶口，故外遣實卽邊外爲民也。新刑律不採之。

(乙)流刑　流刑之列入五刑，始於元魏；其前雖有遣戍徙邊之制，則偏於遣逐，非可認爲流刑；然流刑之濫觴自亦在其中矣。元魏之流刑，與北齊北周之制爲同，皆附加鞭笞，以李崇，趙修，薛野䐗等傳考之可知。北齊流刑無道里之差，髡之投於邊裔，蓋對於論犯可死，原情可降而設之刑也。北周，流刑始確定爲五等，最近二千五百里，最遠四千五百里。隋流分三等，杖而不笞，課以居作者，由二年至三年；其最近者千里，次千五百里，最遠者二千里，較北朝各代爲近。唐，流刑凡數變，高祖受禪後，流刑各加千里，至二千里以至三千里，居作悉爲一年；太宗時，又曾詔凡流者不限里數，量配邊要之州；其後又以律爲準，與初制同也。常流之外，又有加役流者，加役三年，蓋亦太宗時，廢斷趾刑後而以此易之也。宋，同於唐，惟有脊杖之附加，重者更刺配之。流人之遣也，初則發配西北邊疆，以其多亡命至塞外，誘羌戎爲患，後又改配於登州沙門島及海州海島，最後又改於廣南遠惡之地。然自神宗後，以敕代律，致流罪之制亦

不一定，神宗徽宗孝宗皆制有編配法，其他以一赦一詔更易之者，更難備舉。遼，流刑實近遣刑，量罪輕重，置於邊城部族之地，或投於境外，或罰使絕域；並附加以脊杖。金元流刑皆無定里數。金泰和律有無定之，不可考。元南人流於遼陽，北人流於湖廣，重罪流於遼北之地，更附加黥刺；文宗時，另制遷徙法，遠近不得過千里，在道遇赦，悉得放還，再犯者，徙之本省不毛之地，十年無過則量移之，所遷人死，妻子聽歸土著。明流分三等，與唐同，三流各杖一百，皆拘役三年，再犯者，則於原配處，依工樂戶留住法，則又與唐異也。清流分三等並杖一百，皆與明同；且安置遠方，終身不還，亦非所異；惟在配地逃脫或再犯罪者，則改為充軍若干里，因國境限制之關係，有時轉得發配與原籍較近之地。清末，現行刑律除十惡姦盜等重罪依舊發配外，其餘流刑皆改在本地工作，二千里者六年，二千五百里八年，三千里者十年。新刑律並流刑之名而除之。

五　拘刑之變遷

自由刑之第二方面，為拘束其身體，課責其勞力，中國法制史上所謂髡刑，作刑，耐刑，年刑，徒刑；以及居作，輸作，當差等等名目，皆其類也。惟各代刑名不盡為同，同一刑而異其名者有之，同一名而異其實者有之；且如作刑，視其為徒刑者有之，為徒刑之內容者有之，為流刑附加刑者更有之，而為獨立之刑名者亦有之。欲分別詳述，頗感紛雜，茲特及其著者，藉以知秦漢後，自由刑在此一方面之變遷。

(甲)徒刑　舊之徒刑，意在奴辱之也；故元魏以前，雖無徒刑之名，而如秦之一歲刑至五歲刑，漢魏之髡完作

三刑，與夫兩晉南朝之耐罪，人固多以後世之徒刑視之。除此之外，史記秦始皇本紀有「隱宮徒刑者七十餘萬人」之語，或係對宮之者而處以徒刑之謂；且其所謂籍門之刑，更係籍沒一門之人，使皆爲徒隸也。漢，有隸臣妾，較鬼薪白粲之刑輕。而亦以奴視之，必免而始爲庶人耳。至於東漢桓帝時，因黨禍而定禁錮終身之制，說者謂卽後世無期徒刑所自防，但禁錮終身，猶近世永不敍用之意，非一事也。三國時，仍同於漢，彭羕髡鉗而爲徒隸，見三國志，卽一著例。晉及南朝，有耐罪，蓋卽拘束其自由，各隨其技能而任使之，是漸與後世徒刑相近。梁，反叛大逆者，母妻姊妹及應從坐棄市者，妻子女妾同補奚官爲奴婢。劫身皆斬，遇赦降死者，黥面爲劫字，髡鉗，補冶鎖士，終身。其下又讁運配材官冶士，尚方鎖士，皆以輕重差其年數，其重者或終身；士人有禁錮之科，亦有輕重爲差，其犯淸議，則終身不齒；陳同。

元魏立徒刑之名；因其以年分等，故又稱爲年刑，髡，鞭，笞，三刑皆附加之。北齊稱爲耐罪，鞭，笞而不髡，無保者則鉗之。此外尚有配樂戶，配驛戶而奴辱之。北周仍稱徒刑，同加鞭笞，逆惡罪當流者皆甄一房，配爲雜戶以奴辱之。隋徒刑不似北朝之以一年遞加至五年分爲五等，僅以一年遞加半年至三年分爲五等，蓋北朝猶遠宗秦漢一歲刑至五歲刑之餘意也。唐承隋制，皆不加杖，但徒刑則除一二例外必服勞役，與流刑同。宋徒刑之等有如隋唐，而無勞作，且加脊杖。惟徽宗時立圜土制，晝則役作，夜則拘之，視罪之輕重，以爲久近之限，限滿許出圜土充軍，無過者縱釋。遼徒刑分三等，最重者終身，次者五年，最輕者一年半。金徒刑加爲七等，在太宗時，竊盜三十貫以上，則徒終身。元徒刑之等又復唐舊，並承宋制附加以杖。明徒刑五等，仍各加杖；其外又有總徒與准徒，總徒四年，准徒五年，蓋加重之徒刑也。淸徒發本省五百里驛遞，仍爲五等，各依年限應役，役滿回籍；其附加刑之杖仍存之。淸末，現行刑律，徒刑改

爲發本地工作，限滿釋放，不必發配遠方。新刑律分爲有期無期兩種，皆監禁而罰服法定之勞役。

(乙)作刑　卽今日所謂懲役刑是。秦之一歲刑至五歲刑，倘以年刑之意言，則後世徒刑之所自昉也；倘以髠鉗城旦舂；完城旦，舂，鬼薪，白粲；備守，作如司寇，罰作，復作之意言，則又應歸於作刑也。漢以髠鉗五歲刑稱爲髠刑，完城旦舂四歲稱爲完刑外，自鬼薪以下三等統爲作刑，卽所謂輸作之制；龐參傳『坐法輸作若盧，』楊秉傳，『秉竟坐輸作左校』是也。魏除髠完兩刑外，有作刑三，蓋沿漢制也。晉，無作，刑之名，懲役當歸入耐罪中，但一歲刑則無之；張斐晉律注，有『累作不過十一歲』則作刑自有之也。南朝，另有質作之制，凡有罪而逃亡者，則舉家質於材官或尙方罰作苦工，俟獲案後，始免其罰；梁時，並免年有老小者，可停止質作。至於耐罪之居於材官尙方充作苦工，稱曰居作，梁陳皆然；陳又對於所獲賊帥及士人惡逆者，免死付治，聽將妻入役，不爲年數。北魏，因罪而役者，富者燒炭於山，貧者役於圊溷，女子入舂藁，其瘤疾不逮於人，守囹圄。北齊犯流罪不合於遠配者，男子長徒，女子配舂，並六年；犯刑罪者，輸作左校，婦人則配舂及掖庭織；北周徒輸作者皆任其所能而役使之。隋流刑應配者，依其等而有居作二年二年半三年之別。唐流刑皆役一年，加役流則居作三年，男子或充戍卒，或供蔬圃，女子則供廚膳。徒刑亦如勞役如流，皆著鉗若校。其在京師者，男子隸將作，女子隸少府縫作，旬，臘，寒食各給假；毋出役院；病者釋鉗校給假，疾差倍役。宋。流刑，配役三年，配役一年如唐制；惟徒刑無論輕重，皆僅監禁，而免輸作。金婦人免死，代以輸作；後以婦人在囚輸作不便，又改決杖二百而免之。元流罪，初發各種屯種，後隸監臨關防。徒罪，晝則帶鐐居役，夜則入囚牢房。凡竊物者，一犯杖釋，再犯卽配役；惡少不法者，黥刺，杖七十，更拘役；則拘役較配役輕矣。明凡雜犯死罪者或免死，輸作終身。

流，則於安置之外，加以居作，稱曰拘役。徒則依限輸作，官鹽場者每日煎鹽三斤，鐵冶者每日炒鐵三斤。其以屯種爲役者，則發往鳳陽。成祖時，並定罪人輸作之制，凡在京徒罪四人，撥充國子監膳夫；又令笞罪五等，每等五日，杖罪五等，每等十日；徒罪准所徒年月，加以應杖之數輸役；流罪三等，俱役四年一百日；雜犯死罪，工役終身。清，遣，流，徒皆有相當之工役。依現行刑律，遣爲十二年；流之改役者六年，八年，十年；徒依限工作。新刑律，於兩種徒刑之法定勞務外，於五刑內加以拘役一種，乃自一日以上不滿二日之剝奪自由刑，監禁之而令服勞役也。

六　贖刑之變遷

呂刑有罰鍰之科，爲罪之疑者而設，自漢以後之所謂贖刑，即係宗自於此。然贖刑之在今日視之，實一易科之性質，而與唐之官當，清之換刑有同然也。故雖歷代不乏以贖刑作爲獨立的財產刑用之者，爲敍述方面計，亦惟有與罰金沒收諸事分而論之。

（甲）以物爲贖　歷代所謂贖刑以此爲主，蓋財產刑也。秦嚴法令，故無贖罪之制，漢初亦然。景帝令民有買爵三十級者得免死罪；文帝募民入粟塞下，得以免罪；武帝更令死罪入贖錢五十萬者，減死一等；是爲漢用贖罪之始。東漢明帝屢詔天下亡命殊死以下，聽得贖論，詔書到日先自告者半入贖，贖以縑若干疋計，自是遂爲定制。但據舜典正義，謂古以銅贖，漢始改用黃金；淮南王安傳，贖死罪金二斤八兩；則漢或兼用金，銅，縑也。曹魏定律，贖刑十一；晉興以後，罰金一兩以上爲贖罪，贖死罪金二斤，五歲刑以下至於二歲刑，較贖死金遞以四兩爲差，張裴所謂『金等

不過四兩」是也。梁，耐罪各收贖絹；其贖罪則自贖死，至於贖二歲刑，皆與晉同，而另附以贖絹之疋數，女子皆半之。此或以絹代金，不可知也。惟贖刑在天監三年，曾廢止之，殆大同十一年又復開之。陳一歲刑無官者以贖論，二歲刑有官者以贖論，三歲刑有官者，亦只許贖一年，餘以官當，故贖刑之範圍較梁爲狹。北魏，世祖定律，當刑者贖，以金難得，合金一兩，收絹十疋。北齊，法合贖者，謂流內官及爵秩比視，老小閹癡并過失之屬；應贖者以絹代金，無絹之鄉，准絹收錢。死，百疋；流，九十二疋；刑五歲，七十八匹；四歲六十四疋；三歲，五十疋；二歲三十六疋；各通鞭笞論。一歲無笞，則通鞭二十四疋。鞭杖每十，贖絹一疋，至鞭百則絹十疋。北周，贖杖刑五，金一兩至五兩；贖鞭刑五，金六兩至十兩；贖徒刑五，一年十二兩，其次每加一等，遞加金三兩；贖流刑，一斤十二兩，俱役六年，不以遠近爲差等；贖死罪，金二斤。其應贖金者，鞭杖十，收中絹一疋，流徒依限歲收絹十二疋，死罪一百疋；其期限死刑五旬，流以下各以一旬爲差，限外不輸者歸於法，貧者請而免之。隋，官品第九以上犯罪者聽贖，贖者以銅代絹，銅一斤爲負，負十爲殿；笞十者銅一斤，加至杖百，則十斤，徒一年，銅二十斤，每等加十斤，三年則六十斤；流一千里，銅八十斤，每等加十斤，二千里則百斤，死刑不分絞斬，皆銅一百二十斤。

唐，贖刑全與隋同，其所異者，天寶以後，贖銅願納錢者聽，每斤一百二十文，此其一。唐對死刑雖設贖，但限制甚嚴，必犯流罪以下，始聽贖，然如五流猶在禁贖之列。五流者，加役流，反逆緣坐流，子孫犯過失殺流，不孝流，會赦減死流是也。徒刑中亦有不許贖者，如犯過失殺傷尊親徒，故毆人至廢徒，男夫姦盜及婦人犯姦徒皆然。此其二。宋，贖刑更較唐代爲嚴，除八議外，如官蔭減贖之條已大加刪革，而職官之犯罪者，如爲公罪則許以贖，如爲私罪，概不許贖

也。遼在太宗以前，即有贖刑，杖一百者，贖錢千；金泰和律，倣唐制而定贖刑，但贖銅之數皆倍之。元，格條中，諸牧民官公罪之輕者許罰贖；諸職官犯夜者贖；諸年老七十以上，年幼十五以下，不任杖責者贖；諸罪人癃篤殘疾有妨科決者贖；其贖也，笞杖一等，以中統鈔一貫爲抵。

明，贖法有二，有律得收贖者，有例得納贖者，律贖無取損益，而納贖之例則因時權宜，先復互異；其法，初嘗納銅，又嘗納馬，後皆不行，唯納鈔納錢納銀嘗並行焉。明之設贖有二目的，其一朝廷有所矜恤，限於律而不獲伸者，一寓之於贖例，所以濟法之太重也。其一國家藉其入以佐緩急，而實邊足儲振荒宮府頒給諸大費往往取焉。

清，順治三年，頒五刑贖罪之圖，凡贖刑輕者爲收贖，若老幼殘廢犯軍流以下罪者，若樂戶，象奴及習業已成之天文生，罪止杖笞者，或過失殺傷人，自笞罪至絞罪者，並准收贖。次輕者爲折贖，若命婦正妻例難的決者，杖罪餘罪，並准贖免。最重者納贖，分二等，富裕之家爲「有力」，家道略饒爲「稍有力」；若軍民有力，若舉監生員冠帶人犯非姦盜詐僞者，流徒以下，並聽納贖。贖皆以銀，最少者七釐五毫，最多者十二兩四錢二分；其笞杖徒流雜犯死罪之在京者，則責其做工及運米炭磚等，計數准銀各有差，此與明世宗嘉靖七年之贖罪條例頗同，而以力役贖罪，折以銀數，又間接的以物爲贖也。此外不著於例者尚有捐贖，必敍其情，請旨乃准；其法，自平民至三品以上官員，又分六等；平民笞者五十兩，斬絞者一千二百兩；三品以上官員，笞者六百兩，斬絞者一萬二千兩。現行刑律，雖存贖刑，而納贖折贖之例皆廢，收贖一皆依律處斷，律未載者，即婦女犯罪亦不許贖；收贖之本刑爲罰金者，減半收贖；爲徒刑者，自贖銀十兩起遞加二兩五錢，至二十兩止；爲流刑者，由二十五兩起遞加五兩，至三十五兩止；爲遣刑者一律收三

十五兩；爲死刑者一律收四十兩。至於捐贖，則附於例文之內，有官位者及命婦正妻雖的決者，皆得捐贖，實即舊之折贖也。

（乙）以官爲贖　秦漢有奪爵之律，後世有議貴之條，然皆非以官爵贖刑也。官爵贖刑，稱曰官當，蓋始於南北朝，而確定於隋唐也。在南朝，梁，有官職者，如所犯僅爲罰金鞭杖杖督者悉停其罰，概行入贖；其臺省令史士卒欲贖者聽；此雖非官當，而實陳官當制度之所自昉也。陳，五歲四歲刑若有官准當二年，餘並居作；其三歲刑，若有官亦准當二年，餘一年贖；其二歲刑，有官者贖論，而不能以官准當。然在北朝，則始於元魏，當太武帝時，『王官階九品得以官爵除刑，』已有其因。宣武帝時，更詳定官當之制，自王公以下，有封邑者，罪除名，三年之後宜各降本爵一等：王及郡公降爲縣公，公爲侯，侯爲伯，伯爲子，子爲男，縣男則降爲鄉男，五等爵者亦依此而降；至於散男，其鄉男無可降授者，三年後，聽依其本品之資出身。蓋認爲封爵除刑，若盡，永即甄削，便同除名，於例實爽也。隋興，官當之制仍存，犯私罪以官當徒者五品以上一官當徒二年，九品以上當徒一年；以官當流者，三流同，皆比徒三年；若犯公罪者，徒各加一年，當流者各加一等。唐承其制，更爲詳盡，且認爲有二官者，❶先以高者當；次以勳官當。行守者各以本官當，仍各解現任；若有餘罪及更犯者，各以歷任之官當。❷其依內官而任流外職者，以流內官當及贖徒一年者各解流外任。均見唐律。然自宋之興，職官犯罪，公罪僅許其贖，私罪雖贖亦不可得，以官當罪之制，自在革除之列矣。至於清代，官

❶二官云者，謂職事官，散官，衞官同爲一官；勳官爲一官。二官以高者先當，若去官未敍，亦准此例。

❷歷任謂降所不至者。

吏之因公犯罪者，除笞刑外，其杖七十者降一級，八十者二級，九十者三級，一百者四級，皆調用；其犯私罪者，杖六十者降一級，七十者二級，八十者三級，九十者四級，皆調用，一百者革職離任，亦有官當之遺意，惟僅限於官當杖刑耳。

七　罰刑之變遷

罰金在昔視爲主刑之一，實即罰刑之意；其他若入官奪爵等事，則亦近之，惟或列以爲從刑耳。茲再分述之：

(甲)罰金　罰金者，財產刑之一也。呂刑五罰，後世雖託爲贖刑之始，實則罰金之制也，漢『無爵罰金二斤，』見景帝紀；『此人犯蹕當罰金，』見張釋之傳；是漢有罰金之制矣。光武時，女子犯徒，遣歸家，每月出錢雇人於山伐木，名曰雇山，則亦罰金之意焉。曹魏改律，罰金有六；明帝時，改士庶罰金之令，男聽以罰代金，即依法應罰金者，得以罰代之，則罰金之爲主刑可知。晉罰金一兩以上雖歸於贖罪，然罰金仍係獨立於贖二歲刑之次，而有罰金十二兩，八兩，四兩，二兩，一兩五等之差；輕過誤老小女人適用皆半之，故張斐注律謂『贖罰者誤之誡，』而以贖罰對稱之。梁雖改律，而罰金之等仍與晉同，惟得以絹易金；將吏以上及女子應有罰者，以罰金代之；惟以職員應罰及律令指名制罰者除外。陳官吏若公坐過誤，則罰金。但自北朝迄於金宋，罰金爲制不著，蓋贖刑既極擴張，唐律且規定某罪得以贖云云，是贖罰歸一，實無其別，惟元『牧民官公罪之輕者，許罰贖，』見元志，則罰金爲制之僅見也。明廷臣坐笞罪，得以俸贖，實亦罰金也。清罰金之制又盛，初天命間，刑制有死，有笞，有罰，勤勞有功之人，當死者贖，當罰者免。當笞者戒飭而釋之。其罰或鍰，或牛羊牲畜。故軍旅，朝會，田獵，遊牧之間，皆贖罰並行。入關後，王官職官罪應金贖者，改爲

罰俸，罰制更爲確立。計官吏因公犯笞者，笞十，罰俸一月；二十，三十各遞加一月；四十，五十者各遞加三月；犯杖六十者，亦罰俸一年。因私犯笞者，笞十，罰俸兩月；二十，三十至五十各遞加三月是也。現行刑律更以罰金列入五刑之內，共分十等罰，前五等代舊之笞刑，由銀五錢至二兩五錢；後五等代舊日之杖刑，由銀二兩五錢至十五兩。如無力出銀五錢，折作工役二日，但十惡姦盜等項，則不許罰金，從重實行工作。此外歷代尚有罰作之制，已見於作刑中，不再贅。

(乙)入官　此從刑也。犯罪沒收其財產賦物入官，歷代皆有；所謂沒收，所謂沒官，所謂充公，皆一事也，故不詳及。惟舊例入官，不僅以財物爲限，卽妻子家人，亦往往視其所犯罪名，而同沒爲官奴婢，且或列其家於賤戶，配下役，永不起復，皆從刑之最重者。散見於前，從略。

(丙)奪爵　史記秦始皇紀，『奪爵，遷蜀四千餘家；』漢書景帝紀，『奪爵爲士伍免之』則奪爵之制，秦漢皆有之。類聚引王粲爵論『依律有奪爵之法，』陳書沈洙傳引漢律，有除名，則奪爵除名，又漢律之所載也。魏律之雜抵罪七，梁律之免官奪勞，或皆係其事也。歷代相沿，以迄於清。清律，官吏犯私罪者，笞杖以上並論如律，罷職不敍，追奪誥勅，削去仕籍。此外若漢之禁錮終身，陳之違清議者終身不齒，以及歷代之列爲賤戶者，子孫不得與試，又皆與現代之褫奪公權相彷彿也。

第三章　科刑

刑罰之適用，量情而有加減，依罪而有輕重，我國自昔卽已有之。書舜典『眚災肆赦，怙終賊刑，』雖各家解釋不一，要對刑事責任條件爲言，故肆赦賊刑也。禮記曲禮『八十九十曰耄，七十曰悼，悼與耄，雖有罪不加刑焉，』此又對刑事責任能力而言，故有罪而不刑也。周禮司刺，『壹宥曰不識，再宥曰過失，三宥曰遺忘；壹赦曰幼弱，再赦曰老旄，三赦曰惷愚；』㈠宥之爲言恕也，酌減其刑也，赦之爲言舍也，免除其刑也；是兼兩者而言之矣。至於大禹謨『宥過無大，刑故無小，罪疑惟輕，功疑惟重，與其殺不辜，寧失不經；』㈡康誥『旣道極厥辜，時乃不可殺；』㈢呂刑『上刑適輕，下服，下刑適重，上服，輕重諸罰有權；』㈣王制『有旨無簡不聽，附從輕，赦從重；』㈤周禮『聽民之所刺，以施上服下服之刑；』則又關於刑之酌科與加減例也。然據經籍所載，刑之科也，除原情，量罪，處疑三事，以爲上下輕

㈠鄭衆謂不識，愚民無所識則宥之；鄭玄謂不識卽不審也。

㈡注『過誤所犯，雖大必宥不忌，故犯雖小必刑。』

㈢明丘濬謂係後世自首免罪之所本。

㈣注『重刑有可以虧減則之輕，服下刑；』又『一人有二罪則之重，而輕幷數，輕重諸刑罰各有權宜。』

㈤注『簡誠也，有其意無其誠者，不論以爲罪；附，施刑也，求而之使從輕；雖是罪可重，猶赦之。』

重出入加減之決定外，尚有兩事亦足爲其影響，而皆具備於周禮中。一曰，大司寇掌建邦之三典，以佐王刑邦國，詰四方，刑新國用輕典，刑平國用中典，刑亂國用重典；是與呂刑『刑罰世輕世重，惟齊非齊，有倫有要』之意同，㊀而爲科刑時所取以爲標準者。一曰，小司寇以八辟麗邦法，附刑罰，議親，議故，議賢，議能，議功，議貴，議勤，議賓；是與曲禮『刑不止大夫』，左傳『社稷之固也，猶將十世宥之，以勸能者』之意同，㊁而爲擬律時所用以爲考慮者。各書所載固不能盡信其事，且不能信爲即虞即周之制；然其表現之思想皆遠在數千年前，而爲後世所宗，直至於清，吾人彙而述之於首，亦應有之態度也。

一　刑之重輕

刑以死遺爲重，笞罰爲輕，此刑名之輕重也；秦法嚴酷，元法寬縱，漢法始寬終嚴，明法始嚴終寬，唐宋各得其中，此刑典之輕重也。但此之刑之重輕云者，係指某特定犯罪科刑之輕重而言，故惟擇及最要之點，藉爲示例；若欲窺其全豹，唐元明清諸律例格條固在，可按復也。

(甲)十惡　中國向之視爲罪大惡極者，不出兩類。其一，關於叛逆之犯罪行爲，此爲維持家天下之地位，不得不嚴也；其一，關於反倫之犯罪行爲，此爲有助君綱之樹立，不得不重也。南北朝以前，雖無十惡之名，而其事則有之

㊀注『言刑罰隨世輕重也，刑新國用輕典，刑亂國用重典，刑平國用中典，凡刑所以齊非齊，各有倫理有要善』。

㊁左傳襄公二十一年祁奚營救叔向語。

也。秦，以古非今者族，誹謗者族；漢，重罪之目甚廣。例如大逆不道，父母妻子同產皆棄市，盜宗廟服御物者棄市，矯詔大害要斬，殺母以大逆論等等皆是。㊀魏，謀反大逆，臨時捕治，不以律令囿；以言語及犯宗廟陵園謂之大逆無道，要斬，家屬從坐，不及祖父母孫；正殺繼母與殺親母同，以防繼假之隙；毆兄姊較漢加至五歲刑，以明教化。㊁晉，違忠欺上謂之謾，虧禮廢節謂之不敬；逆節絕理謂之不道，陵上僭貴謂之惡逆，見張裴律注，亦皆視爲應上服者，他不詳舉。

十惡爲稱起於北齊，蓋列重罪爲十條也。一曰反逆，二曰大逆，三曰叛，四曰降，五曰惡逆，六曰不道，七曰不敬，八曰不孝，九曰不義，十曰內亂；此十者不在八議論贖之列，科刑從重。北周，不立十惡之目，而重惡逆，不道，大不敬，不孝，不義，內亂之罪，凡惡逆，肆之三日。隋興，又有十惡之條，一曰謀反，蓋謀危社稷之謂，若今之內亂罪也。二曰謀大逆，蓋謀毀宗廟山陵及宮闕之謂也。三曰謀叛，蓋謀背本國潛從他國之謂，若今之外患罪也。四曰謀惡逆，蓋毆及謀殺祖父母父母夫之祖父母父母；與殺伯叔父母姑兄姊外祖父母及夫之謂也。五曰不道，蓋殺一家非死罪三人，及支解人，若採生折割，造畜蠱毒魘魅之謂也。六曰大不敬，蓋盜大祀神御之物，乘輿服御物，盜及僞造御寶；合和御藥，誤不依本方，及封題錯誤，若造御膳誤犯食禁；御幸舟船，誤不堅固之謂也。七曰不孝，蓋咒罵祖父母，父母，夫之祖父母，父母，及祖父母父母在，別籍異財，若奉養有缺，居父母喪，身自嫁娶，若作樂釋服，從吉；聞祖父母父母喪，匿不舉哀；或詐稱祖父母，父母死亡之謂也。八曰不睦，蓋殺及謀賣緦麻以上之親，毆告夫及大功以上尊長，小功尊屬之謂也。九曰不義，

㊀分見漢書景帝紀如淳引律，張釋之傳引律功臣表注如淳引律。

㊁見晉書刑法志。

蓋部民殺官長，軍士殺軍官。吏卒殺本部五品以上長官，學徒殺受業師；妻聞夫喪，匿不舉哀，若作樂釋服，從吉，改嫁之謂也。十曰內亂，蓋謂姦小功以上之親，父祖之妾，及與和之謂也。其犯十惡者，處刑重於常人所犯者，雖會赦，猶除名。但以後煬帝大業律，雖採北周之制，則又除之。唐，十惡之條，與開皇律同，凡犯之者，不得依議請之例。議者何？者八議之條由羣臣議而減輕也。請者何？請奏於君，而望其有所免也。自唐以後，迄於清末，歷代沿守不改，且皆列於律首也。

(乙)六贓　晉律張斐注，『取非其物謂之盜，貨財之利謂之贓；……加威勢下手取財爲強盜，……以罪名呵爲受賕，……不求自與爲受求所監求而後取爲盜贓；』是關於贓盜之解釋，尙未有六贓之名也。六贓之稱，始於唐，見於宋，㊀而明清律名例中皆揭出之。六贓云者，監守盜，常人盜，枉法，不枉法，竊盜，及坐贓是也；故宋神宗時，議重贓併滿輕贓法，卽有『六贓輕重不等』之語焉。茲特就其中之官吏犯贓與竊盜兩者論之。

官吏犯贓，歷代皆行重典，所以禁官邪，養廉潔也。例如漢代，官吏犯贓者，在章帝以前，三代禁錮；其主守而盜值十金者棄市。坐財枉刑法處以重刑，而無贓之枉法，則僅課以司寇作。卽吏受監臨以飲食，初則免官，繼改計値而償者，始不論罪；若受財物賤買貴賣等情者，皆坐贓爲盜，沒贓而遷徙免罷之。㊁北魏，文成帝時，諸司官贓二丈皆斬；孝文帝時，枉法十匹，義贓二百匹，大辟；後又改義贓一匹，枉法無多少皆死，於是守宰坐贓死者四十餘人，賕謁之路殆

㊀見舊唐書百官志及宋史刑法志。

㊁參照漢書景帝紀元年詔及注。

絕。唐，更重貪汚之罪，而用重刑；官吏受贓枉法，一尺杖一百，一疋加一等至十五疋卽絞不枉法者，一尺杖九十，一疋加一等，至三十疋加役流。監臨之官受所監臨之物，一尺笞四十，一疋加一等，四疋徒一年，八疋加一等，五十疋流二千里；與者減五等，罪止杖一百。乞取者加一等，強乞取者，准枉法論。官人因使，於使所受送遺及乞取者，與監臨同；貸所監臨財物者，坐贓論。卽受豬羊供饋，及借奴婢牛馬碾磑之類，亦皆以坐贓論。甚至其家人於所部有受乞，借貸，役使，及買賣有贏利者，各減官人罪三等；官人知情與同罪，不知情各減人罪五等。詳具唐律，不能備舉。故肅宗時，立左降官停官終養之制，而犯枉法強盜贓者與反逆緣坐及犯惡逆名教者同在不許之列也。卽在五代，後唐，官吏犯贓，亦同十惡五逆屠牛鑄錢故殺人合造毒藥持杖行竊，不予以赦免也。宋，同嚴貪墨之罪，卽命官犯贓者，不以輕重，亦並勸舉之。南宋，官吏犯贓，卽依法得以免死，而杖脊流配，亦決不可貸；其罪至死者，並籍其家。雖在遼金，刑政多失，而犯贓之禁仍嚴。遼，諸職官私取官物者，以正盜論，金，司獄官強族大姓及州縣官屬官之筵宴往還亦嚴禁，違者治其罪。元，官吏受賄及倉庫官侵盜，臺察官知而不糾者，驗其輕重罪之；至中外官吏贓罪，輕者杖決，重者處死，言官緘默，與受贓者一體論罪。明清皆承唐律，嚴其罪也可知，不詳舉焉。

竊盜，歷代皆視爲治國之急，故多處重罪；其加以威力而取者，稱爲強盜，㊀其通常竊盜則以贓而定罪之高下。例如，漢盜高朝玉環者棄市，盜武庫兵者伏誅，盜牛馬者死，㊁此治盜也；九章盜律中有劫略之條，此治強盜也。魏盜

㊀強盜，謂以威若力而取其財，先強後盜，先盜後強，皆相等；與人藥酒及食使狂亂取財者亦同。得遺失之物，毆擊財主而不還；及竊盜發覺，棄財逃走，財主追捕，因相拒捍，如此之類，事有因緣者，非強盜。

律劫略律並立；晉盜賊贓五疋以上，棄市；北魏初，贓四十匹，致大辟，太武帝時，以民多慢，改贓三匹皆死；北齊，盜及殺人而亡者，懸名註籍，甄其一房配役戶；北周持杖羣盜一疋以上，不持杖羣盜五疋以上，監臨主掌自盜二十疋以上，盜及詐請官物三十疋以上者，皆處死刑。隋，更嚴，文帝時，命盜一錢以上者，皆棄市，聞見不告者坐至死；煬帝時，天下竊盜以上罪無輕重皆斬，其爲盜者，籍沒其家。唐依律，強盜不得財，徒二年，一疋徒三年，二疋加一等，十疋及傷者絞，殺人者斬；其持杖者雖不得財，流三千里，五疋者絞，傷人者斬；竊盜不得財，笞五十，一尺杖六十，一疋加一等，五疋徒一年，十疋加一等，五十疋加役流；監臨者加凡盜二等，三十疋絞。故唐仍主視贓之多寡，以定刑之輕重也。然在德宗時，竊盜贓滿三疋者死，武帝改贓錢一貫以上者抵極法，又復隋舊。五季更甚：後唐愍帝，竊盜不計贓，並縱火強盜，概行極法；後晉以竊盜依律本無死法，稍改竊盜贓滿五疋處死，三疋以上決杖配流；後漢又改強盜捉獲，不計贓物多少，按驗不虛，並宜致死；後周，強盜準格條處斷，竊盜贓滿三疋以上並集衆者決殺，不滿者等第決斷。宋興，改竊盜贓滿五貫足限者死，後易爲錢五千刺而爲兵，景祐中，因猶重於強盜，遂詔至十千始刺爲兵，而京城持杖竊盜得錢四千亦刺爲兵，自是盜法惟京城加重，餘視舊爲寬。至於強盜，不持杖，不得財徒二年，得財爲錢萬及傷人者死；持杖而不得財，流三千里；得財爲五千者死；傷人者殊死；不持杖得財爲錢六千，若持杖罪不至死者，仍刺隸二千里外牢城。凡犯強竊盜者，郊赦不原，此種以贓數定上下之法，元符間，曾布以爲『盜情有重輕，贓有多少，今以贓論罪，則劫貧家情雖重而以贓少減免；劫富室，情雖輕而以贓重論死，是盜之生死，係於主之貧富也；』於是改強盜計贓應絞者並

分見漢書張釋之傳，水經注及鹽鐵論。

減一倍，贓滿不傷人及雖傷人而情輕者奏裁。然終因朝臣言其不便，仍依舊法。南宋孝宗時，又定強盜六項死罪之制，卽爲首下手殺人，下手放火，行姦殺人，加功，或曾貸命再犯是也。宋以後，爲法固輕重不一，但皆一宗唐宋之舊也。

(丙)殺傷　舊日，殺傷別爲因於賊盜殺傷，與鬭毆殺傷兩種分定於律中。綜計其類，可分爲六。

一，謀殺，張斐晉律註『二人對意謂之謀，』唐律疏義『謀殺者，謂二人以上若事已彰露欲殺不虛者，雖屬一人，亦同二人謀法；』淸律注『或謀諸心，或謀諸人』又『謀者計也先設殺人之計，而後行殺人之事，謂之謀殺；』是謀殺之意義，凡三變也。漢書各表皆列有坐謀殺人者，是漢律有謀殺也。唐『凡謀殺人者，徒三年，已傷者絞，已殺者斬；從而加功者絞，不加功者流三千里；造意者雖不行，仍爲首，卽從者不行時，減於行者一等』明淸『凡謀殺人，造意者斬，從而加功者絞，不加功者杖一百流三千里，殺訖乃坐；若傷而不死，造意者絞，從而加功者杖一百流三千里。不加功者杖一百，徒三年；若謀已行，而未曾傷人者，杖一百徒三年，從者各杖一百，但同謀者皆坐；……若因而得財者與強盜同，不分首從皆論斬。』

二，故殺，晉律註『其知而犯之謂之故；』疏義『鬭而用刃，卽有害心，及非因鬭爭，無事而殺，謂之故殺；』淸律註『臨時有意欲殺，非人所知曰故；』是故殺之意義亦三變也。漢律無故殺之名。隋，故殺人者，與十惡同在不赦之列，見隋志。唐律，凡鬭毆殺人者絞，以刃及故殺人者斬，雖因鬭而用兵及殺者，與故殺同。明律，凡鬭毆殺人者，不問手足他物金刃並絞，故殺者斬。

三，鬭毆殺傷，晉律註『兩訟相趣謂之鬭，』疏義註『相爭爲鬭，相擊謂毆，』蓋皆指無殺意也。故唐律等，凡因

鬬毆而致死者，減故殺一等處絞。凡鬬毆傷害，歷代皆有保辜之制；保辜者，各隨其傷輕重，令毆者以日數保之，限內至死，則坐重辜見急就篇顏注。唐律，手足毆傷人限十日；木片棒杖等毆傷人二十日；以刃及湯火傷人三十日；折跌支體及破骨者五十日；限內死者，各依殺人罪，限外，及雖在限內，以他故死者，各依本毆傷法。明清律，手足毆傷人亦爲二十日，破骨以外又增墮胎一種，且責犯人醫治，保辜內醫治平復，減二等。不過保辜期限有時頗難計算確準，清又於律外，以條例追設一補充期限，輕傷於正限外，延期十日，重傷倍之，所謂餘限者是也。

四，誤殺傷，謂鬬毆而誤殺傷旁人者，譬如甲與乙鬬，甲欲用刃杖擊乙，誤而中丙，或死或傷之類是，唐律，犯者以鬬殺傷論，致死者減一等，流三千里，以其元有害心，故不從過失也。明清律，因鬬毆誤殺傷旁人者，固各以鬬殺傷論，但欲將其人謀殺故殺而誤殺旁人者，則以故殺論，蓋徵其原因，定其罪名，以定刑之輕重也。

五，戲傷殺，謂因角力或其他之遊戲而殺傷人；晉律註『兩和相害謂之戲』是也。唐律，戲殺傷者減於鬬殺傷二等，因本無惡意也；若以刃，或乘高履危入水中因戲而殺傷者，惟減一等，因雖無惡意，而戾於常情也。明清律，凡因戲殺傷人，以鬬殺傷論。

六，過失殺傷，卽晉律注『不意誤犯謂之過失』之殺傷罪。漢，過失殺人不坐死；唐，過失殺傷人，各依其法，以贖論；明清律，過失殺傷人，準各依鬬殺傷罪，使依律收贖，給付其家；蓋殺傷罪科刑之最輕者也。

(丁)雜例　殺人者死，幾爲歷代法律之一原則，禁止復仇，亦爲後世公認之一條規；然曹魏定律，則規定被強盜鬬傷者，依古義聽其子弟追殺之；北周立制，盜賊羣攻鄉邑及入人家者，殺之無罪，若報仇者，告於法而自殺之不

坐。此其一。唐律卑官犯罪，遷官事發；在官犯罪，去官事發，或事發去官，犯公罪流以下，各勿論；然武宗時則以公罪之條情有輕重，苟涉詐欺，不在勿論之限；後在宋眞宗時，官吏私罪杖以下，則又勿論也。此其二。故向之所謂不爲罪或不坐者，並非皆屬於行爲當時，律無明文科以刑罰而使然，乃因時而異，律有明文不科而或科之，律須科而或不科之，律或無明文科以刑罰而竟又科之。蓋律不過刑書之一種，敕令格式固皆隨時有變更法的規定之可能；於是刑之輕重，如專以律言，實不過具其大略而已！

二　刑之加減

李悝法經，具法殿之於末；漢稱具律，列於九章之第六；魏改稱刑名，冠於律首；晉則分爲刑名法例，隋唐以後，又合稱名例，其中皆有加減之例；惜古律多佚，無由考知而比較之也。茲舉數例，藉以明歷代關於加減例之大略；至其因何加重與減輕，則另及之。

(甲)晉律之加減例　晉律雖亡，而張斐之律表，則載於晉書刑法志。所謂『徒加不過六，囚加不過五，累作不過十一歲，累笞不過千二百，刑等不過一歲，金等不過四兩；……不以加至死，并死不復加；不可累者故有并數，不可并數，故累其加；以加論者，但得其加，與加同者，連得其本』云云：即今日之加減例，且特重於累犯與併合論罪及從重處斷與加重之說明也。

(乙)南北朝各律之加減例　隋志論梁律『論加者上就次，當減者下就次』，意即每加加一等，每減減一等

是也。論周律『杖十以上，當加者上就次，數滿乃坐；當減者死罪流蕃服，蕃服以下俱至徒五年，五年以下，各以一等爲差；』其中數滿乃坐云者，或如後世贓至若干疋者即一等，須滿此若干疋之數始可也。

（丙）唐以後各律之加減例　加者，就本罪上加重，減者就本罪上減輕，惟二死三流各同爲一等，徒以下又各爲一等，其加者數滿乃坐；又加罪止於杖一百，流三千里，不得加至於死。由唐迄清，大抵皆然也。

三　刑之加重

刑之加重，其屬於普通者，如累犯之加重，併合論罪之從重處斷是也。其屬於特別者，如因基於倫常主義，從主觀的條件上加重其刑是也。茲彙論之：

（甲）累犯加重　舜典『怙終賊刑，』「終」之爲解，各家率以再犯或終無悔改之心爲言，是累犯加重之主張，其源頗古。張裴律表之所謂「一加」，所謂「累」，即係對加重與累犯而言，是累犯加重之規定，更見之於古律中。魏晉以後，累犯加重之得可攷者，例如：北周律，再犯徒三犯鞭者，一身永配下役；唐律，盜經斷後，仍更行盜，前後三犯者流二千里，三次犯流者絞；其茶法，私鬻者杖三犯則加重；宋，強盜曾貸命而再犯者，列於強盜六項死罪之一；元，竊物者，一犯杖釋，再犯配役；強盜不傷事主，止斬首犯，餘者刺配，再犯之亦誅；內郡江南人爲盜者，黥其面，三次則謫戍遼陽；諸色目人及高麗人免黥，三次則謫戍湖廣；盜禁禦馬者，初犯謫戍，再犯者死；明官吏犯杖罪者，免決記過，再犯仍記過，復職停俸，三犯論如律，竊盜等再犯三犯加重；清，初犯再犯累犯之刺字各有其別，刑亦依次加重之。其再犯

流者，三流並決杖一百，於配所拘役四年，若已徒而又犯徒者，依徒所犯杖數決訖，照徒年限應役，亦總不得過四年，蓋雖加而又有限制也。

（乙）特犯加重　中國向重親禮教，並嚴尊卑，於是因犯罪人身分之不同，而又有加重之例。試以謀殺言，唐明律，謀殺罪之完全成立，須進而實行着手，始可構成犯罪；然如卑幼對於尊長，奴婢對於家長，及其親族之行爲，則豫備亦構成犯罪矣。又以毆傷言，依唐律，毆人者笞四十；夫毆傷妻，妻毆傷妾，毆妾子，且減凡人二等；然妻毆夫則徒一年，毆夫之直系尊親屬則絞，毆夫之弟妹則加凡人一等。至於各毆其直系尊親屬則斬，兄姊則徒二年半，旁系尊屬各加一等；而平民毆官吏五品以上者徒三年，奴婢毆主及其期親等者絞，毆舊主者，流二千里；更皆有其輕重不同。又以和姦言，依清律，婦女無夫時，男女各杖八十，有夫時各杖九十，此凡姦也。然女爲無服親或其妻者，則各杖一百；如服在緦麻以上者，則各杖一百，徒三年；如爲尊親屬者，則各處絞立決；此其一也。奴隸及雇工人與家長之妻女姦通時，各處斬立決；如爲其期親或期親之妻者，男絞監候，女減一等；如爲其緦麻服以上者，男女各杖一百，流二千里，但爲妾者各減一等，此其二也。文武官姦其管轄內之妻女時，加凡姦罪二等，免其職役，婦女以凡姦論，法官獄卒姦其部內之囚婦時，杖一百徒三年，囚婦只處原犯罪名，此其三也。居父母喪或夫喪與人姦通，或僧尼道士女冠犯姦罪者，加凡姦罪二等罰之；奴與良人之婦女姦通時，加凡姦罪一等，但良人與他人之婢姦通時，則減凡姦一等，而奴婢相姦時則仍以凡姦論也。

（丙）從重處斷　從重處斷雖非嚴格加重，但與其有相當關係，故附及之。公羊莊十年何注引律，一人有數罪，

以重者論之，是漢有其例矣；張斐律表『以加論者，但得其加，』是晉有其律矣。至唐律而更備，二罪以上俱發，以重者論，等者從一；蓋謂非應累者准重條，不累輕以加重之。若一罪先發已經論決，餘罪後發，其輕若等勿論，重者更論之；通計前罪，以充後數，則又與現代之併合論罪，及更其刑之制相合。清律略同於唐，並云，其犯罪已發未論決又犯罪者，從重論；已徒已流其又犯罪者，依律再科後犯之罪，不在從重科斷之限。但以後又改已決而又犯罪，重於本刑者，仍從重科斷云。

四　刑之減輕

刑之加重除因赦令等改變法律外，通常加罪，皆有准加幾等之限制，即遞加亦祇加至滿流而止，不能加入於死。若減則不然，苟合於減之條例，得累減之，更有減盡而不科者。茲分述之：

（甲）自首　自首減輕，爲中國法系特有之例，蓋許人以改過自新，儒家誅心爲敎之當然結果也。書康誥『旣道極厥辜，時乃不可殺，』明丘濬認爲係後世自首減刑之始源。漢律稱曰自告，衡山王傳引律，所謂『先自告除其罪，』是也。然伍被傳『被詣吏自告與淮南王謀反，卒被夷誅，』則重罪又不必以自告而減免也。曹魏亦然，但不曰自告而曰自首，魏志所紀自首之例甚多。晉及南朝仍稱自首，其以自首而免罪者，各代皆有。北魏因承漢律，又稱自告，則自首爲制由來久矣。但規定詳密，則推唐律爲始。

唐律，自首不限於本人，且不[illegible]於經官司自首；自首後或免罪，或減罪，其不能減免罪者僅少數例外耳。何以言

自首不限於本人？即，遣人代首，若於法得相容隱者，為首，及相告言者，各聽如罪人身自首法。所謂於法得相容隱者，指犯人同居人，及大功以上之親族，及奴隸傭僱人而言，蓋皆有庇護犯人之權利也。所謂相告言者，指有容隱之權者，互相出訴是也。此外緣坐之罪及謀叛以上，本服周親雖捕告，俱同自首法。何以言不限於經官司自首？凡盜或詐取人之財物，而於財主首露者，與首官有同一效力；於其餘贓應坐之屬，悔過還於原主時，聽減本罪三等而坐之。何以言免其罪？諸犯罪未發而自首者，原其罪，惟正贓猶徵，如法；其輕罪雖發，因而首其重罪者，免其重罪；即因問所劾之事，而別言餘罪者亦如之；諸犯罪共亡，輕罪能捕重罪自首，及輕罪雖等而獲半以上自首者，皆除其罪。何以言減其罪？自首不實及不盡者，以不實不盡之罪罪之，至死者聽減一等；其知人欲告及亡叛而自首者，減罪二等坐之，即叛亡者雖不自首，能還歸本所者亦同；因罪人以致罪，而罪人自死時，聽減本刑二等，若罪人自首，及遇恩原減時，亦準罪人原減法，其應加杖及可贖者，各依杖贖之例。何以言不能免罪？其聞首告被追不赴者，不得原罪；其於人損傷，於物不可備償，即事發逃亡者，或越度關所，及姦，並私習天文者，並不在自首之例。唐後各代皆宗此制，內容無甚出入。惟金世宗時，定知情服內成親者，雖自首仍依律坐，不在減免之條；明清，受人枉法不枉法贓，悔過回付還主者，亦與經官司自首同，並皆得免罪也。

(乙)覺舉　覺舉者，唐律對於官吏公務失錯，為自首免罪之規定之稱也。後世，凡官吏於經辦之事或薦引之人有失誤者，自行舉發，稱曰檢舉，意實為同。唐律覺舉之規定，諸公事失錯自覺舉者，原其罪，應連坐者，一人自覺舉，餘人亦原之；但斷罪失錯已行決者不用此律。其官文書稽程應連坐者，一人自覺舉，餘人亦原之，主典不免，若主典

自覺舉，並減二等。故覺舉與自首所不同者，限於未發而自言，始皆免其罪，故無如自首，知人之將告而自首，則減二等之規定也。明清律均同。其在律外之規定者，如唐宣宗時，敕官吏犯贓及諸色取受，但限於未發覺以前，能經官陳首，卽準律文與減等，如知事發已有萌肇，雖未被追捕勘問，亦不在陳首之限。又宋眞宗時，因舊制諸州長吏恐爲訴訟，卽投牒自首，雖情狀至重，亦以例免，特敕自今如實未有顯露，卽以狀報，如格當原免，否則一體如律。寧宗時，詔凡檢驗不實或失當，不許用覺舉原免例，並依舊法施行。是對於覺舉特嚴格也。

（丙）八議　周禮有八辟，凡親故賢能功貴勤賓之麗法者議之，冀以減免其罪，後世謂之八議。八議之制實失科刑之平等，秦以法爲治，貴賤同罪，故無八議之目。漢八議雖不入律，但宗室有罪則先請，廉吏有罪亦先請，吏墨綬有罪並先請，❶則有議親議賢議貴之似，疑周禮八辟或漢時說也。律有八議，蓋自魏始，見唐六典注。他如隋志謂北齊，宗室不注盜，及不入奚官，不加宮刑；北周，經爲盜者注其籍，唯皇宗則否：則又議親之事也。隋律，凡在八議之科及官品第七以上犯罪，皆例減一等。唐律，議親謂指皇帝袒免以上之親，及太皇太后緦麻以上之親，皇后小功以上之親而言；議故謂指宿得侍見特蒙接遇歷久者而言，易言之，卽指王者之故舊而言；議賢謂有大德行者，易言之，賢人君子言行可爲法則者；議能謂有大才能者；議功謂有功勳者，易言之，謂能斬將搴旗，摧鋒萬里，或率衆歸化，寧濟一時，匡救艱難，銘功太常者；議貴謂有職掌之職事官三品以上，無職掌之散官二品以上，及爵一品是；議勤謂有大勤勞者，易言之，謂大將吏恪守官次，夙夜在公，或使絕域，經涉險難者；議賓謂承先代之後，爲國賓者。❷凡八議者犯死

❶見周禮鄭衆注。

罪，皆條錄所犯及應議之狀奏請議定奏裁若犯流罪以下則減一等但犯十惡者不在其限至於七品以上之官及請得官爵者之祖父母父母兄弟姊妹妻子孫，若犯流罪以下，亦得各減一等，是又推及宥減範圍於其親族也。宋，八議之制承唐，且惟八議始可論贖，徽宗時，凡品官及宗室三問不承，卽奏請追攝，若果情理害重而拒隱者，方得枷訊，不許輒加捶楚，則又專之類於議親議貴者。遼倣唐律，有八議八縱之法；惟八縱云者，則老幼疾病等犯罪宥而赦之之謂也。金在世宗時，縮小八議之範圍，凡外親，皇帝無服，及賢而犯禮者，皆不入八議；蓋以外家異於宗室，無服異於有服，賢則不應犯禮故耳。元，明，清，八議一宗於唐，列於名例中；惟明清以議勤列於議貴之上而已！

（丁）三縱　周禮有三赦，遼稱曰八縱，其他各代雖無專名，而皆有其事，從犯罪責任能力上與以減免者，比比然也。幼弱老耄蠢愚之赦，秦不著。周禮秋官注，鄭衆謂幼弱老旄若今時律令年未滿八歲，八十以上，非手殺人，他皆不坐；漢書刑法志，景帝令『年八十以上八歲以下及孕者未乳，師，朱儒當鞠繫者頌繫之；』宣帝詔『年八十非誣告殺傷人，他皆勿坐；』成帝定令『年未滿七歲賊鬬殺人及犯殊死者，上請廷尉以聞，得減死；』漢之律令對此極重視也可知。東漢安帝時，狂易殺人得減重論，則又赦惷愚之意也。魏嫌漢律過重，依律論者聽得科半，其沿用縱赦之法自係當然。晉，老小女人當罰金杖罰者皆令半之，是女子亦入於三赦之範圍矣。南朝，女子贖罰皆半，女妻姊妹不與叛逆者之父子同產男皆從坐而棄市，又其例也。北魏，刑罰最嚴，然在太武帝時，定律年十四以下，降刑之半，八十及九十，非殺人亦不坐也。北齊，老小閹癡，列於合贖之列，北周，婦人當笞者聽以贖論，皆本此意。唐，老小疾病之減

㊀各解參照唐律注及疏議。

刑，分爲三等，年七十以上，十五以下，及廢疾犯流罪以下，收贖；其犯加役流，反逆緣坐流，及會赦猶流者，不用此律，僅至配作，免居作。八十以上，十歲以下，及篤疾，犯反逆殺人應死者，上請；盜及傷人者亦收贖；有官當者各從官當，除免死。九十以上，七歲以下，雖有死罪，不加刑；惟緣坐應配役者不用此律。犯罪時雖未老疾，而事發後老疾者，依老疾論；若在徒年限內老疾者亦如之；犯罪時幼小，事發時長大，依幼小論。宋遼金元亦皆依此原則。宋在哲宗時，更詔在沙門島滿五年，遇赦不該移配與不許縱還，而年及六十以上者，移配廣南；篤疾或七十以上者移配近鄉州軍，又有其宥。遼，老幼疾病等犯罪宥而赦之，以八縱稱；但穆宗時，從坐男女年未及十六者，治以宮刑，仍付爲奴，雖減於死，而實較唐爲重也。元，年七十以上，十五以下，不任杖責者贖；罪人癃篤殘疾有妨科決者贖，則以易科代減等也。明清皆承唐律，或免罪，或收贖，皆有定制。

（戊）三宥　三宥之稱首見周禮，後世無其名，亦有其事；惟不識與遺忘皆屬於錯誤，過失之宥尤爲後世所認爲通例耳。周禮注謂不識即不審，若今之仇讎當報甲，見乙誠以爲甲而殺之者；過失若今律過失殺人不坐死；遺忘若問帷薄，忘有在焉，而以兵矢投射之；是漢有過失減刑之制。魏律，過誤相殺，不得報讎；晉律，罰金及杖，過誤皆半；是又兼及錯誤也。唐律，過失殺傷，各依其法，以贖論；誤殺傷，以原有害心，故不從過失，而只減鬪殺傷一等。明清律皆然，過失減且與自首減同爲減之正則。清律並言「其本應罪重而犯時不知者，依凡人論，」亦三宥減刑之總例也。

（己）從減　漢有從坐之科，魏有免坐之律，從犯如何爲減，制莫能詳。唐，制共犯之罪，以造意爲首，隨從者減一等；若家人共犯，止坐尊長，侵損於人者，以凡人首從論。但如重罪，亦有不分首從皆同一罪者。凡分首從，固以教唆爲

首，他爲從，若共同毆傷人，則又各以下手重者爲重罪，原謀者一等，從者又減一等，若先下手重者，餘各減二等。是又有準正犯與準從犯之別。明清律皆然，凡律之『本條言「皆」者，罪無首從；不言「皆」者，依首從法』，又其總例也。

（庚）公罪減　陳，官吏公坐過誤，僅罰金，而不以官准當；唐律公罪私罪之分，或始於此。唐之所謂公罪者，緣公事致罪而無私情者之謂；所謂私罪者，私自犯及對制詐不以實及受賕枉法之謂。凡卑官犯罪，遷官事發，在官犯罪，去官事發，或事發去官，犯公罪流以下，則勿論，餘罪則論如律；以官當者，公罪則各加私罪一年當，而致刑有所減。宋，公罪許贖，私罪則否；違制失公坐與違制失私坐，亦有區別。清，公罪並有遞減之制。凡同僚犯公罪者，以吏典爲首，首領官減一等，佐貳官再減一等，長官更減一等；若下司申上司，事有錯誤，上司不覺失錯行準者，各遞減下司官吏罪二等；若上司行下，所屬依錯施行者，各遞減上司罪三等；亦各以吏典爲首。

（辛）其他減輕　漢有輕侮法，人辱其父而子殺之，減其死刑；曹魏，凡以毒怨殺人者免其死刑；北魏，諸犯死罪，若祖父母年七十以上，無成人子孫，旁無期親者，具狀上請，流者鞭笞流養其親，皆特殊之減免也。此外尚有因官蔭而減輕者，唐律，有官犯罪，無官事發，有蔭犯罪，無蔭事發，無蔭犯罪，有蔭事發，並從官蔭之法，各有等第減贖；宋，犯罪者身無官，苟祖父曾任本朝官，據品秩得減贖，其仕於前代，須有功惠及於民，爲時所推，歷官三品以上者，始得請之。金，命婦犯姦，不用夫蔭，惟以子封者亦得減之，皆是有因親等而減輕者，如唐律，告祖父母父母者絞，告大功尊長減一等，小功緦服減二等，誣告卑親屬者則勿論，即其例也。其他一代一時之制，略之。

第四章 肆赦

現代各國法律，既有刑之執行猶豫之規定，又對於大赦特赦亦相當與以承認，俾濟刑罰失當之窮；中國向有此種制度，而其用意則在愼刑恤囚，與刑之宥減相互爲表裏者也。以刑之執行猶豫言，今稱之曰緩刑。緩刑之語，首見於周禮，大司徒以荒政十有二聚萬民，三曰緩刑；士師，若邦凶荒，則以荒辯之法治之，令移民通財，糾守緩刑；㊀此雖凶年飢饉臨時之處分，但與今之刑之猶豫執行實相類也。尚書『眚災肆赦，』註『肆，緩也；』此雖僅對眚災而有緩刑，但緩刑之意義又見於尚書矣。禮記『仲春之月，命有司，省囹圄，去桎梏，毋肆掠，止獄訟；孟夏之月，斷薄刑，決小罪，出輕罪；仲夏之月，挺重囚，益其食；孟秋之月，禁止姦，愼罪邪，務搏執，命理瞻傷，察創，視折，審斷決獄，訟必端平，戮有罪，嚴斷刑；』此雖不盡皆爲緩刑，但後世熱審秋審停刑之制，皆本於此矣。以大赦特赦言，尚書之眚災肆赦，其「赦」字與周禮之「三赦」皆含有刑之減免意；呂刑『五刑之疑有赦，五罰之疑有赦，其審克之，』亦含有對疑而舍刑之意；故至多僅爲後世之特赦，不外一人一事之處分已耳。大赦之始，或肇於春秋魯莊公二十二年『肆大眚』之記載，觀於大學衍義補可知也。然無論如何，秦漢以前，必有大赦之事，蓋史記載陶朱公救子之事，及管子韓

㊀周禮地官疏『緩刑者謂凶年犯刑緩縱之。』後世緩刑兩字，一見於律令，但用語則亦偶見之；如宋史刑法志載趙湘之言曰『況十一月一陽始出，其氣尚微，議獄緩刑，所以助陽抑陰也』是。

韓非子等書中，皆有反對大赦之語，乃其反證也。

一　緩刑

緩刑之稱，自秦以後，史不多見；然對於刑之猶豫執行，代有其例，而皆以慎刑之義當之。茲分為錄囚與慮囚，停刑與熱審，秋審與朝審三項，述其概略：

(甲)錄囚與慮囚　明代以前，刑之執行猶豫，以錄囚或慮囚為著，作為臨時處分而行之也。錄囚謂『省錄之，知情狀，有冤抑與否；』㊀蓋含有寬省之義，與慮相通，故唐稱曰慮囚。其事或由天子躬自任之，或由臣工為之。前者，始於東漢，㊁晉志謂『光武中興，留心庶獄，常臨朝聽訟，躬決疑事；』『明帝即位，常臨聽訟，觀錄洛陽諸獄；』可知之也。此後如晉武帝錄囚，隋文帝錄囚，皆見史紀；惟多以立國之始，故為寬大處分，偶一行之，不為常例。至唐，高祖慮囚以後，㊂每帝皆然，紀不絕書，其慮囚也，多所原宥，或降或免，緩刑之意在其中矣。中以太宗『親錄囚徒，閔死罪者三百九十人，縱之還家，期以明年秋即刑，及期，囚皆詣朝堂無後者，』為最著，惟尚兼有近代假釋之意耳。至宋，自太宗後，㊃各帝歲自錄京師繫囚，畿內則遣使往，雖犯死罪以下第減等，杖笞釋之，而徒罪亦有得釋者。元以後，

㊀見漢書雋不疑傳顏師古注。

㊁漢書謂秦始皇躬操文墨，晝斷獄，夜理書，此為天子自掌司法之例，非漢之錄囚也。

㊂武德四年，高祖躬錄囚徒，以人因亂冒法者衆，盜非劫傷其主及征人逃亡官吏枉法皆原之。見新唐書刑法志。

天子躬自錄囚之制無聞，惟明太祖洪武間，武臣死罪，親自審之，餘俱以所犯奏，然後引至承天門外，命行人持訟理幡傳旨諭之；其無罪應釋者持政平幡宣德意遣之，有近似焉。

後者始於西漢，蓋爲刺史之專職，諸州常以八月巡行所部郡國，錄囚徒；而雋不疑之爲青州刺史，每行錄囚徒還，其母輒問有所平反，活幾何人，尤所史所稱贊。㊀南北朝，梁，丹陽尹每月一詣建康，與御史，廷尉，太尉三官，參共錄獄，察斷枉直，其尙書當錄囚之月者，與尙書參共錄之。陳，三月則侍中，吏部尙書，三公郎，部都令史，三公錄冤屈；分，御史中丞，侍御史，蘭臺令史親行京師諸獄及治署，理察囚徒冤枉，事皆見隋志，則漢以後，錄囚之制未嘗斷也。唐大理寺掌折獄詳刑，凡繫囚五日一慮，諸獄亦然；其非定例者，則由御史巡行之，皆見唐志。宋，京師諸州慮囚，皆有定時，而尤重平反之事。元，各路既有推官推鞫刑獄，平反冤滯；且定諸職官能平反冤獄者，與以陞遷；㊁並遣官分赴各路錄囚，以防冤濫。明諸官錄囚，歲有秋審等事，應另及之。其非定制之審錄，則巡按御史主之；而在外死罪重囚，平時則悉赴京師審錄之。清同於明，重視審決之制，不以臨時之錄慮爲貴，其詳同見於下。

（乙）秋審與朝審　秋審之稱，著於明清，乃前代定期錄囚之意。然何以必於秋間行之，則又基於古代死刑，多

㊃雍熙二年，親錄京城繫囚，遲至日旰，近臣或諫勞苦過甚，帝曰，儻惠及無告，使獄訟平允，不致枉撓，朕意深以爲適，何勞之有。自是祁寒盛暑，或雨雪稍愆，輒親錄繫囚，多所原減，諸道則遣官按決，率以爲常，後世遵行不廢。見宋史刑法志。

㊀參照後漢書百官志及前漢書雋不疑傳。

㊁元格條中列有平反一目，見元志。

於秋後執行之例耳。蓋如左傳『賞以春秋，刑以秋冬；』祭統『草艾則墨；』月令『孟秋之月，決獄訟；』固無論矣。卽在漢代，蕭何草律，立秋論決；質帝時又詔繫囚非殊死考未竟者，一切任出，以須立秋。❶沿至隋唐，皆未有改。蓋以春夏爲天地生養萬物之時，不宜輕動肅殺，故死囚除大逆等重罪外，概於秋後處決也。後唐，莊宗時，因欲疏理獄訟，使毋停滯，嘗一破其制，然宋元則又如故。明，重囚，則決不待時，其次則俟秋審再定，但非秋後處決，乃對於死罪中罪情較輕及可矜憫者，成爲一種特別審判制度，而寓有緩刑之意也。清，凡各省秋決之囚，得旨監候，趁歲審其應決與否，謂之秋審；其別有四，曰情實，謂罪情確實無枉，皆繕黃册以呈御覽，曰緩決，謂有可酌量之點，留之以待下次秋審再定；曰可矜，謂老幼廢篤疾，及其他罪情可矜憫者，曰留養承祀，謂無人養其父母，承祭祀者：十七司擬定罪刑送總辦，總辦彙而呈報云。惟秋審之在明，則兼稱朝審，明志謂『天順三年，令每歲霜降後，三法司同公侯伯會審重囚，謂之朝審，歷朝遂遵行之是也。』清，秋審與朝審雖程序與內容皆一，而略有區別。據乾隆會典云『凡秋審，錄直省之獄囚；朝審，錄刑部之獄囚；』嘉慶會典秋審條下『在刑部之囚亦如之，曰朝審。』故凡入於秋審或朝審之案，普通至翌年立秋止，猶豫刑之執行，且恆有一等以上之減輕，實質上固與漢之錄囚，唐之慮囚相等也。

（丙）熱審與寒審　熱審，古有其事而無其名，明於刑部事例內始揭載之。蓋當成祖永樂三年，首定熱審之制，凡死罪獄成者俟秋後處決，其輕罪卽決遣，有連引待辦未能卽決者，令出獄聽候。憲宗成化間，五六月笞罪減釋放，徒罪或減等，應枷號者，暫與蠲免，至六月爲止。世宗嘉靖十年並令每年熱審，減等科刑。清，熱審之例，始於順治八年，

❶後漢書陳寵傳及質帝紀。又註『任，保也。』

而確定於乾隆間。㊀每年小滿後十日起至立秋前一日止，如立秋在六月內，則以七月初一日止，行熱審。除軍流徒犯及竊盜鬬毆傷人罪，不准減免外，其他杖罪人犯各減一等，笞罪寬免，枷號者暫行保釋，俟立秋後，照例減等補枷。凡犯案之審定，在熱審之先，發落在熱審期內者照前減免；審定雖在熱審期內，而發落已逾熱審者，概不准減免。至於熱審期內之監禁重犯，則使管獄官量加寬恤；其情罪可疑及牽連待質人等，暫予保出，俟秋後再行拘禁，故亦為一種刑之執行猶豫也。寒審意近熱審，明崇禎間始見其名。㊁實則本於天氣沍寒，恤刑減罪，故鄭三俊等求寒審故事，皆自洪武永樂始也。㊂

（丁）大審與歲清　此兩事皆明代憲宗以後特有之例，而以恤刑為其目的者。成化十七年，命司禮太監一員會同三法司堂上官，於大理寺審錄，對熱審朝審而言，故稱之曰大審。南京則命內守備行之。自此定例每五年輒大

㊀順治八年，因天氣炎熱，恐罪囚淹斃，在京行之；十年以後，則每年小滿後十日內外直省一例通行。迨康熙四十三年，則停止之，然每遇暑月，恤詔輒下。雍正元年又復舊例。乾隆時定熱審杖減之條，與熱審減等之限，熱審之制，始漸確定。

㊁崇禎十年，以代州知州郭正中疏及寒審，命所司求故事，尚書鄭三俊乃引數事以奏，帝納其言。

㊂寒審之例，洪武二十三年十二月，太祖諭刑部尚書楊靖，自今惟犯十惡并殺人者論死，餘死罪皆令輸粟北邊以自贖。永樂四年十一月，成祖諭呂震，既非死罪而久繫不決，天氣沍寒，必有聽其冤死者。凡法司所繫雜犯死罪下約二百，悉准贖發遣。九年十一月詔法司，徒流以下三日內決放，重罪當繫者恤之，無令死於饑寒。十一年十月遣副都御史李慶齎璽書命皇太子錄南京囚繫雜犯死罪以下。十二年十一月復令以疑獄名上親覽之。宣德四年冬，以天氣沍寒，敕南北刑官悉錄繫囚以聞，不分輕重。

審，其所矜疑放遣，嘗倍於熱審之時。正德元年又嘗推行於直省；嘉靖十年，大審，雜犯死罪，准徒五年者，皆減一等。然自萬歷二十九年曠不舉，四十四年又復行之。至於歲清之制，則有近於春審，蓋每當春和，聽南北兩直隸及十三省各撫巡官會行所屬問刑衙門，各審部內輕重囚犯；按察司居省會，即審省會之囚，守巡道有分土，即審各道之囚，皆親身巡行，不得調審，為諸令累，亦不得委之守令；凡輕罪皆自發落，重罪仍聽部覆、殆萬歷二十三年，御史李宗延上言，以歲清祇一道臣，似屬率易，且審決繁多，又屬勞擾；遂改各省直撫按官比照熱審事例，每五六月，流徒杖笞減等，應枷者免，而罷歲清之制。

（戊）停刑與覆奏　停刑者，遇一定之日之事停止刑之執行也；覆奏者，執行死刑而三覆奏之，以慎其執行也。漢，望後利日，始為刑殺之日，則望前死刑之執行須停止之可知，見周禮鄭注。一魏晉雖不盡詳，然南北朝之制則可考也。梁，女子懷孕者勿得決罰；陳，當刑於市者，夜須明，雨須晴，晦朔，八節，六齋，月在張心日並不得行刑：皆見隋志。北魏，婦人當刑而孕，產後百日乃決，見魏志。唐，每歲立春至秋，及大祭祀，致齋，朔望，上下弦，二十四氣，雨未晴，夜未明，斷屠月日，假日，皆停死刑，見唐志。宋，決杖令衆者，暑月免之；而死刑執行，亦有停刑之月之季，見宋史。即在金，大定十三年，仍倣唐之停刑制，其日不聽決死囚，惟強盜則不待秋後，見金志。明，停刑之月，自立春以後至秋分以前；停刑之日，初一，初八，十四，十五，十八，二十三，二十四，二十八，二十九，三十，凡十日；其在立春後秋分前決死刑者，杖八十；見明志

一周禮秋官鄭注『協日刑殺，協合也，合也和合支幹善日，若今時望後利日也。』賈疏『若今時望後利日也者，月大則十六為望，月小則十五為望，利日即合刑殺之日也。』

及明律。清，除律有所定外；順治十二年並定恤刑事例，凡過恤刑之年，一律停止秋決；十七年又定正月停刑之例，即斬立決及絞立決，亦過正月行刑；康熙九年更定停遣之例，凡流遣寧古塔等處，自十月至正月及六月，悉停遣。此外，凡死罪犯因於臨決而呼冤，或家屬代訴稱冤者，則須停刑再審，又一緩刑之例也。

死罪覆奏，然後行刑，自古有之，所以示愼刑也。然其制之確定，則始於魏隋。據魏書刑罰志『當死者部案奏聞，以死不可復生，懼監官不能平；獄成皆呈帝親臨問，無異辭怨言者乃絕之；諸州國之大辟，皆先讞報，乃施行。』隋書刑法志『開皇十五年制，死罪者三奏而後決。』雖兩代皆不盡永行其制，然實開唐宋以後三覆奏之先蹤矣。唐，當太宗時，更以決囚雖三覆奏，而頃刻之間，何暇思慮，遂改二日中五覆奏，在外者刑部三覆奏，並令決日，尙食勿進酒肉，教坊太常輟教習，但若犯惡逆以上及部曲奴婢殺主者，則僅一覆奏耳。後唐，莊宗時亦重覆奏之制，諸死罪不待覆奏報而決者，流二千里，即奏報而決者，聽三日乃行刑，限未滿而刑者徒一年。惟覆奏次數減少，在京犯極刑者，令決前決日，各一覆奏，聽進止；有凶逆犯軍令者，亦許臨時一覆奏，奉勅依議施行之。宋，奏讞之法初廢，眞宗雖重視三覆奏，而有司終慮淹繫，不果行。於是京師大辟，僅一覆奏，州郡死罪則否。仁宗時，始令天下死罪，情理可矜及刑名疑慮者，皆一覆奏之。及明，又承唐制，死刑即決及秋後決，並三覆奏。清順治十年，以給事中劉餘謨言，於朝審行三覆奏之法；而外省情實重犯，秋審後，法司具題，即咨行各省，無其例也。雍正二年，始詔秋審情實應決者，依朝審例，法司三覆具奏。乾隆十四年，因各省奏牘繁多，迫於時日披覽，慮未周詳，法司虛行故事，復命朝審三覆，秋審減去二覆，以從實在云。

二

赦典之存，本出於政略上之不得已，故爲一時之權宜，而非可以爲常典。若頻頻行之，不特失慨值之實，且惡人昌而善人傷矣。匡衡，吳漢，王符，孟光，胡寅，王安石，馬端臨，丘濬等皆反對大赦甚力，非徒然也。茲再分爲下列諸端：

(一)匡衡云『大赦之後，姦邪不爲衰止，今日大赦，明日犯法，此殆導之未得其務也。……今天下之俗，貪財賤義，好聲色，上侈靡，廉恥之節薄，淫僻之意縱，綱紀失序，疏者踰內，親戚之恩薄，婚姻之黨隆，苟合徼幸，以身設利；不改其原，雖歲赦之，刑猶難使錯而不用也。』吳漢臨歿光武云『臣無所知，惟願陛下愼無赦。』王符潛夫論云『古者惟始受命之君，承大亂之極，寇賊姦宄，難以法禁，故一赦而蕩滌之，不得不頤育萬物以成大化，而非以養姦活罪，放縱天賊也；夫性惡之民，民之豺狼，雖得放宥之澤，終無改悔之心，旦脫重梏，夕還囹圄，論者多曰「久不赦則姦宄熾而吏不制，宜數赦以解散之」，此不明治亂之本源，不察禍福之所生也。』孟光責費禕不應大赦云『夫赦者偏枯之物，非明世所宜有也，衰弊窮極，必不得已，然後乃可權而行之耳；今主上仁賢，百僚稱職，有何旦夕之危，倒懸之急，而數施非常之恩以惠姦宄之惡乎？』胡寅云『明哲之君，則赦稀而實，昏亂之世，則數赦而文；稀者尙按故事而不盡去，數赦者則意在邀福，而歸諸己；實者有罪則必除，有冤則必雪，文者雖有是言，而人不被其澤。』王安石云『湯旱以六事自責曰「政事不節歟」，一歲三赦，是政不節矣，非所以弭災也。』馬端臨云『大赦之法，不問情之淺深，罪之輕重，凡所犯在赦前，則殺人者不死，傷人者不刑，盜賊及作姦犯科者不詰，於是遂爲偏枯之物，長姦之門。』丘濬云『後世赦文乃至偏赦天下，無論已發覺未發覺，已結正未結正，又無論罪之大小，咸赦除之，甚至十惡之罪爲常赦之所不原者亦咸赦之；幸姦宄而虐良民，使姦得志，善良喑啞，失天討之公，縱人欲之賊，皆春秋之罪人也。』

論之。

（甲）赦之事例　後世大赦之始，見於秦二世二年，蓋欲用酈山徒以擊周章也。㊀漢得天下，與民更始，故高帝在位十二年凡九赦；中經呂后亂政，文帝承其後，在位二十三年凡四赦。但此後，雖國家承平無事，仍頻頒赦令：景帝十六年五赦，武帝五十五年十八赦，昭帝十三年七赦，宣帝二十五年十赦，元帝十五年十赦，成帝二十六年九赦，哀帝六年四赦，大約計之，未有過三年不赦者。東漢赦令較稀，但光武在位三十三年亦大赦九次；章帝元和元年，祀明堂，大赦，天下死囚減一等，發遣金城，使充邊戍。自漢頻開大赦之例，迄於南北朝，皆無所改，於是始受命則赦之，改年號則赦之，獲珍禽奇獸則赦之，河水清則赦之，刻章璽則赦之，立皇后則赦之，立太子則赦之，生皇孫則赦之，平叛亂則赦之，開境土則赦之，遇災異則赦之，有疾病則赦之，郊社天地則赦之，行大典禮則赦之，或三年一赦，或比年一赦，或一歲再赦，則固不限於宋以後如此也。惟當三國時，諸葛亮治蜀十四年之久，僅兩赦；其後蔣琬董允費褘繼之，專事姑息，又年年大赦矣。

唐太宗雖親錄囚徒，約期來歸，而赦其罪，但對大赦則極愼重。嘗謂羣臣曰『吾聞語曰「一歲再赦，好人喑啞」，吾有天下，未嘗數赦者，不欲誘民於幸免也。』故唐代律固定有赦例，而赦令之頒則較稀少，實此意耳。至如國有赦宥之事時，則先集囚徒於闕下，命衛尉樹金雞，待宣制訖，乃釋之。但至宋代赦令復煩，除大赦外，每三年必冬至郊舉

㊀史記始皇紀『二世皇帝二年冬，陳涉所遣周章等將西至戲，兵數十萬，二世大驚，與羣臣謀曰「奈何？」少府章邯曰「盜已至，衆彊，今發近縣不及矣；酈山徒多，請赦之，授兵以擊之。」二世乃大赦天下，使章邯將，擊破周章軍而走，遂殺章曹陽。』

祭，而下恩宥之令，是曰郊赦；三歲一赦，於古無有，蓋大赦之有定期者也。其對於一路一州而特予以赦免者，則曰曲赦；其尋常之赦免，則曰德音或常赦。故宋時赦令，幾於無歲無之，甚至一歲有數赦者，例如熙甯七年，已兩赦，而神宗又以旱欲降赦，賴王安石反對而罷，即著事也。然以後，徽宗在位二十五年，竟大赦二十六，曲赦十四，德音三十七，平均每年三次；南渡後，紹熙歲至四赦；蓋刑政紊而恩益濫矣。

明以後，赦令臨時行之，如何以赦其罪，一決於上裁，書於詔書而為發表；清亦然。其事例分為恩赦常赦兩種：恩赦者，遇國家慶行大典時，則臨時由上取裁，頒詔而肆赦之；常赦者，於常法犯罪，有可疑者或情罪可憫者而肆赦之。至於恩赦之中，依乾隆會典，又有大赦特赦之分耳。他若恩旨云者，則有似於宋之德音也。

(乙)赦之內容　逆惡不在恩宥之列，自古已然。隋興，凡犯十惡及故殺人者，雖會赦，猶除名。唐興，律中關於大赦內容，定有兩款，其一，凡赦前斷罪不當者，若處輕為重者，宜改從輕；處重為輕者，即依輕法；其為常赦之所不免者，則依常律；即赦書定罪名，合從輕者，又引律比附不得入重，違者各以故失論。其一，凡聞知有恩赦而故犯，及犯惡逆，或部曲奴婢毆主，及謀殺，或強姦者，皆不得以赦原之；即殺小功尊屬，從父兄姊，及謀反大逆者，身雖會赦，猶流二千里。至於各朝之降赦也，必明勅左降官及諸色得罪人等終身不齒或更言縱有恩赦不在免限。穆宗以後較寬，除官吏犯贓及十惡外，一體得以放還故里，其左降官且得收錄也。宋興，凡大赦及天下，釋雜犯死罪以下，甚至常赦所不原罪，皆除之；凡德音，死及流罪降等，餘罪釋之，間亦釋流罪，所被廣狹無常；常赦所不原者，如十惡殺人受贓強盜之罪是也。明興，一宗唐律，凡赦前處斷刑名有不當罪，或處輕為重者，當改正從輕；處重為輕，為常赦之所不免者，依律

處斷；若官故出入者，雖會赦並不原宥。凡聞知有恩赦故犯罪者，加常犯一等，雖會赦並不原宥；若官司聞知恩赦，故論決囚罪者，以故入人罪論。清興，關於大赦頒布時定罪囚之處分，一宗明律規定，無何更改。惟對於赦之結果，則又示以限制，不若宋明之濫。恩赦爲非常之典，不過嚴，除徒杖以下概行免罪外，其斬絞軍流之情輕人犯，有竟予赦免者，有量予減等者，各視詔書所載，謹遵辦理；大抵謀反惡逆則不准援免，謀殺故殺則酌入緩決，竊盜三犯誘拐則准減等，誣告及鬥毆殺人則准予援免也。常赦爲恆有之事，不過寬，凡十惡，殺人，放火，發塚，姦盜，詐僞，受枉法，不枉法贓，略賣，和誘人，姦黨，讒言左使殺人，故出入人罪，及一應有心實犯，皆爲常赦之所不原，餘皆赦之。清末以恩赦條目作爲常赦而用之，則失寬嚴之本意矣。至於停勾減等則皆俟恩旨。停勾者，情實人犯勾決時，而緩其執行，不予勾決，或免予勾決之謂也。減等者，減死從流，流從徒，徒從鍰金之謂也。

第四編　經濟制度

第一章　田制稅制中之經濟立法

洪範農用八政，一曰食，二曰貨，而祭及五卿之職次之；㈠漢書以「天生初民，食貨爲先，作食貨志，」歷代各史因之；他如易以聚人曰財爲貴，㈡論語以足食足兵論政，㈢唐杜佑作通典亦首食貨先田制；皆認爲『食足貨通，然後國實民富，而教化成。』㈣故中國向來對於經濟制度及理財大道，並未絕對有所輕視，且往往定有法律，漢之錢律田租稅律以及田律田令固其著例，㈤而後世之關於經濟法規，又各於其「令」中可考也。㈥第中國以農立國，

㈠宋史食貨志農田條詳釋其事。

㈡易『天地之大德曰生，聖人之大寶曰位，何以守位曰仁，何以聚人曰財。』

㈢論語『子貢問政，子曰足食足兵民信之矣。』

㈣前漢書食貨志語。

㈤錢律見史記將相名臣表，田租稅律，閒田律見周禮秋官士師注，田令見黃香傳。

㈥晉令中有戶調令，佃戶，關市令等；梁令中有戶調令，關市令，及公田公用令等；隋唐令中有田令，賦役令，倉庫令及關市令等。

患惟不均，富國之本重於農桑；魚鹽之利，珠玉之採，所以補之而非以之爲富庶之基也。故歷代之經濟立法，苟稱盛世，必以阻抑強梁兼併爲策，以充實內外倉庫爲願，是謂之彊本。善治其國者不能無取於民，亦未嘗過取於民，㊀又中國向來經濟立法信條之一。周禮九賦九貢之法，㊁孟子薄其稅斂之語，㊂皆此信條之表現者。故言政者以聚斂之臣，爲罪過於盜臣；盜臣雖惡，然一人之害爾；聚斂之臣用，則經常之法壞，而下不勝其弊焉，㊃是謂之薄斂。既須不奪民之時，不窮民之力，輕其征，薄其賦，卽應量其入而出之，以爲用度之數。周禮以九式均節財用，㊄論語道千乘之國，節用而愛人，㊅卽此一信條之表現者。蓋認爲用於上者無節，則取於下者無限；使之不以道，則斂之如不及；於是

㊀明宋濂語見元史食貨志。

㊁周禮大宰『以九賦斂財賄，一曰邦中之賦，二曰四郊之賦，三曰邦甸之賦，四曰家削之賦，五曰邦縣之賦，六曰邦都之賦，七曰關市之賦，八曰山澤之賦，九曰幣餘之賦。……以九貢致邦國之用，一曰祀貢，二曰嬪貢，三曰器貢，四曰幣貢，五曰材貢，六曰貨貢，七曰服貢，八曰斿貢，九曰物貢。』

㊂孟子卷一，孟子對梁惠王語。

㊃新唐書食貨志語。

㊄周禮大宰『以九式均節財用，一曰祭祀之式，二曰賓客之式，三曰喪荒之式，四曰羞服之式，五曰工事之式，六曰幣帛之式，七曰芻秣之式，八曰匪頒之式，九曰好用之式。』

㊅論語學而第一章。

財盡則怨，力盡則叛，興亡盛衰皆決於此，是謂之節用。大學傳曰『生財有大道，生之者衆，食之者寡，爲之者疾，用之者舒，則財恆足矣』㊀則又合彊本薄斂節用三信條而言也。此三信條，在今日經濟制度上如何估價，姑置不論，但中國過去之經濟立法，倘非世視其爲暴君庸主者，必以其爲最高軌範，勉力而求之。且謂是三者常相須以濟，失其一卽不能守其二；雖以王安石無損於民之增加財賦政策，亦因與薄斂原則不合，而爲世所詬病矣。雖然，中國向之理財大經，固莫外此，而歷代之實際設施，則又各有變通，故關於所謂食貨之對象，時亦異焉。

一　關於土地制度者

土地問題之在今日，最爲急要；或則主張收土地爲國有，而行共產制度，㊁或則承認歸土地爲農有，而行限田制度；㊂中國今亦以地權平均，耕者有田爲實現民生主義之要端，然在中國往昔，此種觀念及法令固早有之。王莽之王田制，土地公有也；北魏之均田制，土地農有也；但最爲後世所豔稱之制度，並因之而發生有無其制之爭辯者，則又莫過於井田制度問題。說者或以黃帝經土設井，三代因之㊃此固不可爲信；或以井田爲儒家理想，毫無事實

㊀註曰：『國無遊民，則生者衆矣；朝無幸位，則食者寡矣；量入爲出，則用之舒矣。』

㊁以馬克思之農業政策爲其代表，蘇俄所實行者。

㊂以農業社會主義派爲其代表，捷克斯拉夫等國所實行者，詳王效文土地法論第三四頁。

㊃舊稱黃帝『經土設井，以塞爭端；立步制畝，以防不足。使八家爲井，井開四道而分八宅，鑿井於中。……井一爲鄰，鄰三爲朋，朋三爲里，里五爲邑，邑十爲都，都十爲師，師七爲州。夫始之於井則地著，計之於州則數詳；迄於夏殷，其制不改』云云，皆臆說也。

根據，則亦有近武斷。井田必有其制，顧若孟子之述井田，㊀公羊何注之紀田畝，㊁王制周禮之言土地制度㊂實各參有主見，自不能執一爲是，以非其餘也。愚以爲中國之土地制度，在秦漢以前，應分爲四個段落，井田制度乃二三兩段落中之事實。何以言之？

大抵當獵牧及草昧農業時代，地廣人稀，且無貴於田畝，土地必爲公有，共同使用之；證諸世界進化公例，或爲如是。此第一段落也。殆後部落擴大，形同國家，農業進展，需要安定；土地所有權遂屬於部落，使用權則屬於某家或某人。因人口增加非劇，土地尙爲有餘，故『量人之力而授之田，量地之產而取以給公，』㊃其事自易實行。井田制度之表現當在此際，所謂貢也，助也，徹也，㊄皆使用土地之方式，而在某一時間，或某一地域，必嘗有之者。但若確定某爲商制，某爲周制，甚或某爲夏制，則須有待於考。此第二段落也。㊅牧野一戰，封建局開，井田雖存，且或完整，而意義則在分田制祿，實不能擬以原始共產制度之精神。蓋『普天之下，莫非王土，』王自可對於諸侯『錫之山川，土

㊀見孟子中滕文公問爲國一節。
㊁公羊宣十五年注。
㊂見謝先量中國古田制考第四三頁以下。
㊃歐陽修語，見新唐書食貨志。
㊄孟子滕文公章『夏后氏五十而貢，殷人七十而助，周人百畝而徹。』
㊅梁啓超先秦政治思想史第八七——九四頁。

地附庸，』而舊日部落既公有其土地，一時亦不能在實際上皆奪歸於王，更必封之以存其舊。王對土地之觀念一變，而有形式上實質上轉移土地所有權於諸侯之舉；諸侯則倣其意而分之卿大夫，采地食邑，遂又發生。庶人並無田之可分，僅受井田而耕之，故有食力數畜之稱。㊀ 土地雖仍井制，而因有地主居其上，農民亦失去原始共產制度中使用權之意義，遂處於農奴之地位矣。此第三段落也。及封建崩潰，禮治動搖，『暴君汚吏，慢其經界，』私有制度範圍更廣，公卿士庶各得有田；魏李悝之盡地方，秦商鞅之開阡陌，皆不過順其勢而用之耳。故周代井田之廢，實非共產制度下之井田，乃莊園制度下之井田，不可不別之也。土地可歸個人私有之後，分劃既成原則，集中又隨之起；兼以貨殖興家，戰國已然，強梁兼併之風，遂亦不可遏止。此第四段落也。秦漢以後，關於土地問題之立法設策，皆不外繼第四段落之後而謀有所補救，故認爲原始的井田制爲最理想之制度焉。縱退一步言之，認井田制度爲虛有，而其觀念則已深入後人之心，無論主張模倣與反對者，要皆視爲黃金時代之聖制，此又中國土地制度史上一中心論題也。茲再分爲民田，官田，屯田三項論之：

（甲）民田之制　民田者對官田而言，亦可稱曰農田。歷代所施於民田之制度，除顯然奪取民田，擴充官田者外，常有兩種方法採用之。或則防止強梁兼併，以限田政策爲貴，或則注意土地整理，以「內充」原則是尚。㊁ 前者，欲使土地分配平均，耕者有其田也；後者，欲使土地充實，稅收得其平也。自唐以前，重視前一制度，自宋以後，重視後

㊀國語晉語『公食貢，大夫食邑，士食田，庶人食力。』禮曲禮下『……問庶人之富數畜以對。』

㊁土地外擴者使荒地而成熟田，屯墾其一例也；土地內充者使土地效用增加，代田區田其例也。

一制度；蓋在宋後，井田之終不可復，幾成定論；㊀而官家括取民田，宋元明清皆然，又與均田觀念不容，自惟倘以內充原則，此亦民田之制一大變遷也。何以云然？

一曰，漢有「限田」之議，「代田」之法；王莽改制，則行「王田」也。秦末戰亂，人口減少，土地問題一時暫息。但社會秩序安定，人口隨而蕃殖，兼併之害於是顯著。富者田連阡陌，貧者無立錐之地；豪強之暴酷於亡秦，文帝雖屢除租稅，荀悅謂其適足以資豪強，正不誣也。於是武帝時董仲舒首倡「限民名田」之說；認為『古井田法雖難卒行，宜少近古，限民名田，以贍不足。』限民名田云者，謂『占田也，各為立限，不使富者過制，則貧弱之家可足也。』㊁武帝雖未用其建議，但嘗用趙過為搜粟都尉，為「代田」之法；一畮三甽，歲代處，故曰代田，實古法也。㊂代田制不過多穀之一法，地權之未能平均依然如故。成帝時，張禹占鄭白之渠四百餘頃，他人兼併者類此而人彌困。哀帝時，師丹建言，宜略為限；天子下其議，丞相孔光等奏請諸侯王以至吏民名田不過三十頃，期盡三年，犯者沒入官。然以丁傅用事，董賢顯貴，皆視為不便，詔書『且須後，』遂寢不行。王莽稱帝，認為秦無道，廢井田，是以兼併起，貪鄙生，強者規田以千數，弱者曾無立錐之居；於是下令，更名天下田曰「王田」，不得賣買，男口不滿八而田過一井者，分餘田與九族鄉黨，犯令法至死。然王田制度雖利於民，而不利於富豪官貴，且制度不定，吏緣為姦，天下謷謷然，陷刑

㊀宋葉適論，元馬端臨文獻通考，明黃梨洲明夷待訪錄，皆言井田制度之不可行於後世。

㊁詳見前漢書食貨志及唐顏師古注。

㊂代，易也；以一畮之地，分而為三，歲易其處，種之用力少而得穀多。

者衆；行之三歲，終因中郎區博一諫，遂詔諸名食王田皆得賣買，勿拘以法，其或區博所謂『追復千載絕迹，雖堯舜復起，而無百年之漸，弗能行也』之故歟？然而王莽之有此表現，實亦千古之難能也。自莽失敗之後，東漢土地問題雖更急迫，而各帝莫敢擅改，私有兼併之制益爲確定。

一曰，晉創「占田」之制，未能繼續；北朝異族，則行「均田」也。當東漢時，有荀悅者，以爲井田之制，如在人口衆多，土地兼併之際，猝然改革，必致怨亂；但在戰亂以後，人口稀少之際，則宜以口數占田，爲之立限，人得耕種，不得賣買，以贍貧弱，以防兼併。晉平吳後，其時人口僅有七百餘萬，較漢桓帝時五千餘萬，減少七分之六，遂決然創立占田之制。男子一人占田七十畝，女子三十畝；其外丁男課田五十畝，丁女二十畝，次丁男半之，女則不課。占田者卽井田傳說中之私田，課田者卽其公田耳。㊀然歸授之法莫詳，且因內亂無已，致招五胡之禍，而遷江左，占田終未續行，宋齊梁陳皆然。惟晉初占田制度，在北方已有其基礎，北魏孝文帝遂從李安世言，因晉制而行均田之法。男夫十五以上受露田四十畝，婦人二十畝，奴婢依良丁，牛一頭，受田三十畝。露田云者，不種桑榆之田，人年及課則受之，老幼及身役則還田；還受之期皆在正月，若始受田而身亡者，亦須待至明正還之。此外，男夫另給桑田二十畝，栽植桑榆其上爲世業，不在還受之列。諸麻布之土，男夫及課，別給麻田十畝，婦人五畝。凡舉戶老幼殘疾無受田者，年十一以上及疾者，各授以半夫田，年逾七十者不還所受；寡婦守志者雖免課，亦受婦田。又，民有新居者，三口給地一畝，以爲居室；奴婢五口給一畝。此制雖有人謂其法主均田之初『有盈者無受無還，不足者受種如法，盈者得賣其盈，不足

㊀孟子述助制云『方里而井，井九百畝，其中爲公田。八家皆私百畝，同養公田。』

者得買所不足，不得賣其分，亦不得買過所足；」仍非徹底之均田制；但在實際上非如此。則亦必倒於王莽之覆轍矣。北齊河淸三年定受田令，仍依魏制。男十八爲丁，受露田八十畝，婦人四十畝；六十六以上爲老，須還田；皆於每年八月行之。此外每丁給永業二十畝爲桑田；土不宜桑者，給麻田，不在還受之限。㊀北周，司均掌田里之政令，凡人口十已上，宅五畝；口九以上，宅四畝；五口已下，宅二畝；有室者田百四十畝，丁者田百畝；是亦一均田制度並爲宅地㊁之分配也。

一曰，隋承北齊之舊，並有「私田」；唐宗其制，立「班田」法也。隋，民田之制一如北齊，惟六十爲老，即還田；此外園宅之給，率三口一畝，奴婢則五口一畝，即唐之所謂私田也。唐班田制，五尺爲步，步二百四十爲畝，畝百爲頃；丁及男十八以上者人一頃，老及篤疾廢疾者人四十畝，寡妻妾三十畝，當戶者增二十畝。其中二十畝爲永業田，所樹桑楡棗木，皆有定數；餘則爲口分田。㊂田多可以足其人者爲寬鄉，少者爲狹鄉；狹鄉授田減寬鄉之半；工商，寬鄉減半，狹鄉不給。授田必先貧及有課役者；鄉有餘田，則給比鄉，縣有餘田，則給比縣，州有餘田，則給近州；而收授則皆以歲十月行之。顧所收授者，亦止以口分田爲限，而賣買制度仍兼採也。蓋永業田雖爲世襲，但如庶人徙鄉又貧無以

㊀詳見隋書食貨志。

㊁古或有宅地制度，孟子稱五畝之宅，其例也。

㊂據新唐書，無論授田多少，皆以二十畝爲永業，餘爲口分，據舊唐書，所授之田，均以十分之二爲永業，八爲口分。此在丁男人給一頃，猶固無差異，若老廢寡妻之授田，則計算有別矣。

葬者則可賣買。口分田雖身死收之入官，更以給人，但自狹鄉而徙寬鄉者，則得賣之，惟已賣者不復授焉。永業田口分田外，倘有所謂私田者，只限於宅地，故稱莊，又稱莊田，與隋初之制同。天寶以後，其法蕩然，賣買無何限制，兼併之勢復成；即以莊田而論，代宗時，諸道將士已多貯之；德宗時，諸道府長吏多於任所，買民莊田宅舍，多者至數十所；政府因科稅之關係亦認許焉。

一曰，宋有均田之議，惜未續行，其「方田」制，則定稅收也。自宋之興，嘗使民田以入官田，平均地權之事未便再行，顧亦時有均田或限田之議。嘗太宗時，太常博士直史館陳靖請定制授田；田分三品，● 上田人授百畝，中田百五十畝，下田二百畝；一家有三丁者，前加授田如丁數；五丁者從三丁之制，七丁者給五丁，十丁給七丁，至二十三十丁者，以十丁為限。其室廬蔬韭及梨棗榆柳種藝之地，每戶十丁者百五十畝，七丁者百畝，五丁者七十畝，三丁者五十畝，不及三丁者三十畝。帝雖以靖為京西勸農使，試行其制，終以副使皇甫選等上言難成，而三司復恐費官家多，萬一水旱，將致散失，事遂寢。仁宗初即位，又詔限田，公卿以下毋過三十頃，牙前將吏應復役者毋過十五頃；但任事者終以限田不便，未幾即廢。於是兼併之風，無形中更得保障。至南宋高宗時，廣州州學教授林勳又獻本政書十三篇，主張倣古井制，使民一夫占田五十畝，其羨田之家無得市田，其無田與游惰末作者，皆使為農；每十六夫為一井，井田八百畝，另無所謂公田，止徵取什一之稅云。亦未見採。其時大地主有占田至百萬畝者，而田宅典賣，客戶隨之，且役及其家屬，此與歐洲之農奴制又何異乎？寧宗曾改除之，而兼併之風仍盛，百姓膏腴皆歸貴勢之家，租米有及

●膏沃而無水旱之患者爲上品；雖沃壤而有水旱之患，埆瘠而無水患之虞者爲中品；既埆瘠復患於水患者爲下品。

百萬石者；且小民往往獻其產於巨室，以規免役，大官田日增，保役不及，小民田日減，保役不休。故在理宗時，殿中侍御史謝方叔即據此種事實，請限民名田，以塞兼併；詔雖許之，但國家正以官租爲務，限之於下，而取之於上，貧農依然未有其田也。至於神宗徽宗所行之方田法，則重在量田畝而均稅則，使富者不能恃其餘，貧者免致迫於絀，尚不失爲一治標方法。但又因官吏奉行不善，兩次罷之，㊀未見奇效。

一曰，金元奪取民田，惟以「區田」及「經理」法，藉廣稅收也。遼起自部落，未重農事；後入中國，則以屯田等制爲尙。其所謂民之私田者，則爲詔山前後未納稅戶，於密雲燕樂兩縣，占田置業入稅而已！金占據中國北部，田以營造尺五尺爲步，闊一步，長二百四十步爲畝，百畝爲頃；民田業各從其便，賣質於人無禁，是其無均田之制可知。但其時，兼併民田者非富豪，而爲金室之括田法，所以優待女眞人，而壓迫漢族也。括田既多，民田遂少，稅收因亦發生影響。於是金對民田，行以區田法，據稱每畝可收穀六十石；雖山陵傾坂及田邱城上，皆可爲之；㊁但實際上則亦行而未通也。元，北戰滅金，南下滅宋，益括民田，以爲私有。但爲嚴查稅收計，則對僅存之民田，而行經理之法。凡民限榜示後四十日內，以所有田自實於官，如以熟爲荒，以田爲蕩，或隱占逃亡之產，或盜官田爲民田，指民田爲官田，及僧道以田作弊者，並許諸人首告，科罰有差。㊂然富民黠吏並緣爲姦，以無爲有，虛具於册，其弊頗甚，莫由通行。同時超

㊀宋史食貨志方田條及王安石評傳第一三七——一四一頁。
㊁見徐光啓農政全書。
㊂元史食貨志經理條。

天麟則進言由限田而興復井田，宗室王公限田幾百頃，無族官民限田數十頃；限外退田，賜以爵衔，其田有佃戶者，卽以佃戶爲主。未墾之地則令無田之民占而闢之，但不可過限，不欲占者聽。其法倘爲平易，無如元之兼併，非民乃官，更爲異族之官，此所以難於見用也。

一曰，明清但重「墾田」，拒絕限田；太平天國，則有新制也。明承元亂，且逐蒙古人而北，以故田土多蕪，賦稅無準。乃量度田畝，編魚鱗圖册，㊀亦一經理之法；荒地召民墾種，往往免租三年，額外墾荒者永不起科，於是洪武二十六年覈天下田總八百五十萬七千六百二十三頃；蓋五尺爲步，步二百四十爲畝，畝百爲頃也。但同時，明又重視官田，中葉以後，民田又恆以有田無糧，奪爲官有，㊁步尺之法亦壞，人得以意贏縮；故在弘治十五年，天下田止四百二十二萬八千五十頃，而官田視民田，竟得七之一。萬歷六年，用張居正策，以開方法丈量田畝，得田七百一萬三千九百七十六頃，視弘治贏三百萬頃。然有司爭改小弓，以求田多，或掊克見田，以充虛額；且其總額仍遜洪武，則特殊階級與豪富之占田舞弊也可知。其間雖有徐倰民者，請『合官田民田爲一，定上中下三册起科，以均糧；富人不得過千畝，聽以百畝自給，其羨者則加輸邊餉；』顧此種限田政策，實無以動明代君臣之一聽也。

明末戰亂，清初屠殺，戶口銳減，田陷荒蕪。滿人則圈地以兼併，對於漢人則惟勸令墾荒，以增地力。其法，『准貢監生員民人，墾地二十頃以上，試其文藝稍通者，以縣丞用，不能通曉者，以百總用；一百頃以上，文藝通順者以知縣

㊀量度田畝方圓，次以字號，悉書主名，及田之丈尺，編類爲册，狀如魚鱗，號曰魚鱗圖册。

㊁憲宗時，外戚周彧求武強武邑田六百頃，翊聖夫人劉氏求通州武淸地三百餘頃，給皆許之。名爲奏求，實豪奪而已！

用，不能通曉者，以守備用。』此則以官爵獎勵大地主之產生，藉富國家之稅收，較之明初墾田者，尙或給以牛或農具，更莫如也。乾隆時，漕運總督顧琮，奏請限田，每戶以三十頃爲限，宜其不能見用。然在太平天國時，洪楊起自農村，入金陵後曾頒布土地新制：分田爲九等，每田一畝，以早晚兩季出一千二百斤者爲上上田，一千一百斤者爲上中田，以下遞減，出百斤者爲下下田；上上田一畝，當下下田三畝，照人口分給男婦一人，每十六歲以上受田，十六歲以下給半；一家六人，三人受好田，三人受劣田，以一年爲足。惜其在政治上失敗，其經濟方策亦隨之而去。

(乙)官田之制　官田者不屬於人民，而屬於國家或職官所有也。其名始見周禮，㊀其事則漢魏晉唐皆有之；自宋以後，官田之稱更著而爲害亦最烈。蓋前之土地政策，以限田爲主，雖有官田，或則用以調濟民之無田者，或則同以屯田之法，分配與王公百官所耕種者。縱在季世不無違例，其立法原則固可稱也。後之土地政策，以私有爲主，王室貴族亦各奪民之田以爲官有，或則出自暴主之聚斂，或則出自異族之虐政；縱有賢君良臣亦莫改其積弊，此害之所以深也。何以云然？

一曰，漢魏國有土地不著，且嘗錫與貧農；其名則「籍田，」「公田，」「官牛田」是也。漢代，私家兼併之風雖盛，公家尙不自爲兼併，惟丘地及以罪籍沒入官之田亦有之。㊁文帝始開籍田，㊂躬耕勸農，爲天子惟一耕三推，實

㊀『以宅田士田賈田任近郊之地；以官田牛田賞田牧田任遠郊之地。』注『官田者，公家之所耕田。』

㊁例如武帝時，商人匿緡者，沒其田及僮僕之類。

㊂天子親耕之田，以供祭祀，並勸農教養也；雖有借用民力以治之，故又稱藉田。

則仍藉民力以生產也。後之重農帝王多倣爲之。其他所有之公田，或則與之於民，或則假之於民，事亦極有。高祖以故秦苑囿園地與民，武帝罷苑馬以賜貧民，明帝詔郡國以公田賜貧民；前者之例也。宣帝假郡國貧民田，元帝令民各務田畝，無田者假之，安帝以鴻陂之地假與貧民，後者之例也。魏有官牛田及官田，官牛田者官得六分百姓得四分；官田者與官中分。故在魏已開後代官田之例，但尚非以官田著也。

一曰，西晉北朝行均田制，國家不自占田，有之則爲分配與王公百官所耕種之「公田」也。西晉，行占田法，首爲王公以國爲家，京城不宜復有田宅，近郊爲芻藁之田，大國十五頃，次國十頃，小國七頃爲限；其官品第一至於第九，亦各以貴賤占田品第一者占五十頃，其下遞減五頃，職官之田雖由佃客耕種，使地主階級猶存，顯王室尚未自爲地主也。北魏，均田令下，諸流配謫徙子孫及戶絕者，墟宅桑榆盡爲公田，以供授受；宰民之官各隨地給公田，刺史十五頃，太守十頃，治中別駕各八頃，縣令郡丞六頃，更代相付，賣者坐如律。北齊京城四面諸坊之外三十里內爲公田，受公田者三縣代遷內職事官一品以下，逮於虎賁羽林，各有差；其外畿郡華人官第一品以下逮虎賁以上各有差，則王室亦未顯然以地主自居也。

一曰，隋唐官府所有土地，用以班祿供公，其名則「職分田」，「公廨田」是也。古有采地食邑之制，以定其祿；後有公田授受之法，以養其廉；隋普行之於職官，曰職分田，簡稱職田。京官一品者給田五頃，每品以五十畝爲差，至九品爲一頃；外官亦各有職分田。此外又給公廨田以供公用。唐承其制，職分田自一品至九品各分等差，最多者十二頃，最少者二頃。公廨田京內以司農寺爲最，計二十六頃；其他以次遞減；京外以大都督府爲最，計四十頃，至下都

督府及上州，則各三十頃。在均田制度之下，民旣各有其田，以所餘者，班祿供公，固未始非一法也。

一曰，宋以官租優於田稅，公然括取民田，其名或稱「官田」或稱「公田」，且在嘉定以後，又有「安邊所田」也。宋之官田或公田，係沒前世權貴私田及國中逃亡無主田而占有者，放於農民佃種，依鄉例而取其私租。其後更括取民田以為官田，作俑於汝州，㊀而推行於全國。為法最為纖巧，如田今屬甲，則從甲而索乙契；乙契旣在，又索丙契，展轉推求，至無契可證，則增官租成為官田。卽各契俱全，復以特定之樂尺打量，其贏，則拘入官而創立租課。且私租額重而納輕，承佃猶可，公租額重而納重，佃不堪命，况不時添租，否則勒令離業，㊁尤為暴甚。至於鬻賣官田，旣直視土地為王室產業；又或給還元値仍拘入官，㊂則民更不堪官田之擾。南渡以後，雖因財政破產，官田終多賣去，然又有所謂安邊所田者，收其租以助歲幣。理宗時，謝方叔之限民名田之策，雖未見用，而賈似道等之公田策則已實行，凡官民逾制之田，抽三分之一回買，以充公田，其代價則分為現銀，會子，官告，度牒四種。㊃其辦法雖費斟酌，而賈似道且自捐田萬畝，以為首倡，惜乎買回之後，並不以之分配於無田者，而惟招佃收租，故其弊與北宋之官田等。

一曰，金元異族入主中國，益為括取民田，其名除屯田外，則為「官田」或「括田」與「草場」也。遼民之應

㊀徽宗政和六年始作公田於汝州。

㊁宋史食貨志。

㊂見政和元年八月詔。

㊃視土地之多寡定品搭之成數；土地多者品搭多，少者或全與以會子。

募，而耕曠地，十年始租，稱爲「在官閑田」；金元以侵占中國甚廣，土地問題遂更飽嘗種族之壓迫。除屯田外，金則在黃河流域，括取漢族之田，以與女眞人戶，㊀稱爲官田，例不出租。元則屯田遍於中國，而括田之令，又幾於無歲不有。於是王公大人之家，或占民田，近於千頃，不耕不稼，謂之「草場」，專放孳畜。㊁此不特耕者無其田，且有田而任其荒蕪，並不許耕者之耕也。

一曰，明代官田種類更雜，民業受其侵奪，其名則以「皇莊，」「官莊，」「沒官田，」「還官田，」「斷入官田」等等爲著也。據明史載，『初，官田皆宋元時入官田地，厥後有還官田，沒官田，斷入官田，學田，皇莊，牧馬草場，城壖，苜蓿地，牲地，園陵，墳地，公占隙地，諸王公主勳戚大臣內監寺觀賜乞莊田，百官職田，邊臣養廉田，軍民商屯田，通謂之官田，其餘爲民田。』則民田之在明，受官田之侵奪甚顯。其中皇莊，卽宮中莊田，孝宗時，畿內皇莊凡五，共地一千八百餘頃；武宗時，增至三百餘處，是天子而爲地主矣。親貴勳戚稱官莊田，或賜或請，不可勝計，孝宗時，官莊田三百三十有二，共地三萬三千餘頃；熹宗時，桂，惠，瑞三王及遂平，寧國二公主莊田，動以萬計，是無貴族而不爲地主矣。至沒官田者，乃人民犯罪而被沒收之田地也；還官田者，初爲莊田，至後付還於官者也；斷入官田者，戶口斷絕，無承繼人，以之斷入官者也。故明代田制亦極爲害，無改於宋元之舊。

一曰，清初厲行圈地政策，直一掠奪行爲，其指圈之地，初試「井田」之法，後改「屯莊」之制也。清初入關，滿

㊀金志稱尙書省奏山東所刷地數，世宗曰『此雖民地，然無明據，括爲官田，亦無不可；』可以知其甚矣。

㊁見趙天麟疏。

人東來，乃下令指圈近畿地畝，賞給旗人；後又以滿漢雜居，常起衝突，復將僻遠州縣之地，轉給漢人以與交換；而滿人駐防之地亦有歸其圈者。惟『所圈地內，如有集場，仍留給民，以資貿易』而已！此種秕政，至康熙時始止，顧以後因旗人或因事急需，將地畝漸次典與民家爲業，乾隆時遂定民典旗地減價取贖之令，實不啻二次之掠奪也。其所指圈之地，初於新城固安二縣試行井田，漸又推行於霸州永清等地。凡八旗中無產業之滿洲蒙古漢軍人戶，自十六歲以上六十歲以下，各授田百畝，周圍八分爲私田，中百畝爲公田，其公田之穀俟三年後徵收，於耕種所餘地內，立村莊造廬四百間，每名給銀五十兩，以爲一年口糧及牛種農具之用。然旗人不慣田畝生活，莫能自耕，至後且令開戶之有罪者，發往井田，給與效力良善之人爲佃丁，是井田之內，又有佃農。乾隆時，井田試行十年，杳困者已九十餘戶，其制自難維持，遂又不得不改井田爲屯莊矣。

(丙)屯田之制　屯田者，屯戍所墾之田也。昔有屯田尚書，後稱田曹尚書；南北朝各有屯田郎中；隋唐以後，迄於清末，工部均有屯田一司。其所掌除官田外，卽以屯田政令爲主。屯田原指戍卒從事於墾殖之事而言，爲寓兵於農之政策；但歷代行之，亦嘗有其變遷，或更爲擾民之制，不能執一論之。何以云然？

一曰，兩漢六朝。屯田以軍人守邊，就地耕種爲其內容也。漢文帝時，鼂錯建言徙民塞下，與以田舍，令其耕作，自爲戰守，已開屯田之始。昭帝時，發習戰射士，調故吏將屯田張掖，其制漸定。宣帝時，趙充國陳屯田十二便，❶內有亡費之利，外有守禦之備，遂成定制。漢代防邊戍兵，莫不循用之。曹魏屯田於淮南，蜀漢屯田於渭濱，皆爲著例。出戰入

❶前漢書趙充國列傳。

耕，寓兵於農，古有之矣。然在魏晉南北朝，以民屯墾之事，亦兼行焉。魏武以任峻爲典農中郎將，募百姓屯田許下，得穀百萬斛；晉武以鄴奚官奴婢著新城，代田兵種稻，奴婢各五十人爲一屯，屯置司馬使，皆如屯田法；㊀北魏設立農官，取州郡戶十分之一，以爲屯民，一夫之田，歲責六十斛：㊁又史之可證者也。他如北齊之石鼈，懷義等屯，㊂亦均爲軍防糧廩之充足而設。故雖以民屯墾，其主要目的仍在供軍用耳。

一曰，唐宋兩代屯田之外有營田，然制度不定，往往有擾民之事也。唐開府軍，以扞要衝；凡邊防鎮守轉運不給，則設屯田以益軍儲。其水陸腴瘠，播種地宜，功庸煩省，收率等級，咸取決於尚書省。凡天下諸軍州管屯總九百九十有二，屯設有屯官屯副；其地有良薄，歲有豐儉，各定爲三等焉。兩漢屯田由屯兵耕種，唐代屯田兼用民力，且對屯官有考課之制，是其異也。此外有營田者，初或以贓罪吏耕之，憲宗末天下營田，皆雇民或借庸以耕，又以瘠地易上地，民間苦之。穆宗即位，乃詔還所易地，而耕以官兵。宋承唐制，屯田以兵，營田以民。但咸平中，襄州營田，既調夫矣，又取鄰州之兵，是營田非盡民耕也。熙豐間，邊州營屯不限兵民，是屯田不獨以兵也。民兵雜耕，既爲擾矣，而又或以侵占民田爲擾，或以差借耨夫爲擾，歲之所入又每不償其費，故宋之屯田成績更遜於唐。

一曰，金元兩代屯田超過民田，乃異族之殖民政策也。遼沿邊各置屯田戍兵，易田積穀，以給軍餉；凡在屯者力

㊀晉書食貨志。

㊁魏書食貨志。

㊂隋書食貨志。

耕公田，不輸稅賦，尙近古制。金，山東路所括民田，分給女眞屯田戶，其後又行之於河南，然軍戶諸多未能親耕，復令民佃之坐食其利，或由民借牛以助之，爲擾殊甚。元初侵伐中國，遇堅城大敵，必屯田以守之；海內旣一，內而各衞，外而行省，又皆立屯田以資軍餉。或因古之制而繼爲之，或因地之宜而創行之，或因其係蠻夷腹心之地，則又屯兵以控制之。於是全國無不可屯之兵，無不可屯之田，民業爲其侵奪，莫過於元之屯田政策也。

一曰，明代屯田，有軍屯民屯之分，商屯附之，顧行之旣久，屯政遂壞，而糾紛時起也。明初倣唐府兵之意，創屯衞之制，以軍隸衞，以屯養軍，寓兵於農，法爲最善，是曰軍屯。此外移民就寬鄉，或召募或罪徒者，分屯耕種，是曰民屯。至於募鹽商於各邊開中，輸粟爲儲，是曰商屯。然在正統以後，屯政漸弛，田亦多爲內監軍官占奪，而商屯法亦壞於弘治中，諸淮商悉撤業歸矣。且屯田所有權本屬之國家，賦以屯糧，顧屯者久種成業，實際上無異於所有者。法令雖不許其自由買賣，而屯戶受經濟壓迫時，則又難禁止其典賣，於是遂發生屯田典賣之糾紛，至清而未能已。此外軍屯，因衞所兵制壞，屯軍與營軍分而爲二，屯軍任務，惟司漕運。初尙與宋之軍校衙前輦運官物者無異；後則軍而非軍，無異於宋代里正鄉戶爲衙前，往往破產者有之。於是屯田之制，遂又變爲國家厲民之政矣。

一曰，清代屯田，沿明稅制，後漸改屯糧科，以爲民有；至於邊塞荒地，則仍倣屯田之制，而行墾政也。清沿明舊，各省屯田有七萬五千七百餘頃，後以領買領租之法，漸次變爲民有，故其末葉遂承認此一事實，改屯歸民；民國後，概爲官產，屢議整理之，多以改徵田賦，限期繳價爲方法焉。至於乾隆平定回準二部以後，擴地二萬餘里，新疆屯墾政策遂興。初由征西部隊就近屯田，後漸移陝甘之民墾殖，由政府資以車輛牛種。計在乾隆時已墾田千餘萬畝。然以

官四民六分收，小民每視爲官田，不甚勤耕，於是楊應璟等乃請分別改屯升科，事亦行之。升科云者，開墾田地，水田六年，旱田十年後，按照賦則，科以糧銀，與普通民田爲同等之謂也。

二　關於賦稅制度者

孟子『有布縷之征，粟米之征，力役之征，君子用其一，緩其二，用其二而民有殍，用其三而父子離；』或爲古代賦稅制度之眞相。所謂粟米之征者，卽九一而助或什一自賦之土地稅，大抵以其地力所產比例而課之也。所謂布縷之征者，係按廛宅而征以絹布，其怠而不種桑麻者，或罰之使出里布也。所謂力役之征者，乃令民以農隙，充夫役，執公功；按人丁以供官家之勞役也。春秋以後，賦稅漸重。春秋宣十五年『初稅畝，』則係於地力所產者外，又增一稅目，以課地之本身，故曰履畝而稅，哀十二年『用田賦，』則係以『出車徒供繇役』之賦，加徵於田畝中。故於粟米之外，兩增其征。㊀殆戰國時更甚，什一之稅既非可望，㊁而市宅之民已賦其廛，復令出以夫里之布；至於力役之征，則亦無時或息；此又孟子屢以薄稅斂，不違農時，視爲施行王政之要件耳。漢書云『戰國貴詐力而賤仁義，先富有而後禮讓，』則其賦稅之重於往昔，更不難推知之矣。

(甲)田賦之制　田租與口賦，唐宋以前視爲正稅也。田租，不外粟米之征。口賦，近似布縷之征，至淸則合稱之

㊀參照先秦政治思想史第九四頁。

㊁宋大夫戴盈之病什一之未能，見孟子滕文公章。

曰地丁。此外力役之征，雖亦依丁而計，但原則上係賦民之力，故爲丁役而非丁稅，當另論之。秦享國日淺，田賦之制莫能詳考，惟董仲舒曰『田租口賦鹽鐵之利，二十倍於古；或耕豪民之田，見稅什五。』則田賦之重，與農耕之苦，自可想見。然則自漢以降，又若何乎？

一曰，兩漢「田租」計畝而稅，「算賦」「口賦」則丁稅也。漢高帝承秦之敝，首輕田租，十五而稅一；文帝詔賜天下租稅之半，旋更除田租；景帝二年，令民半出租，三十而稅一。後漢初嘗行十一之稅；建武六年，仍令三十稅一；迨桓靈之世，國中有田者，每畝稅十錢，始徵於三十取一之外矣。㊀漢之三十稅一，取民甚薄，然計畝而稅，租出地主；豪強田連阡陌，惟兼併者得受其惠而已！至於農夫則耕他人之田，私租特重，『厥名三十，實什稅五也。』㊁荀悅所謂『豪強人占田逾侈，輸其賦大半；官家之惠優於三代，豪強之暴酷於亡秦，是上惠不通，威福分於豪強也，』正實錄焉。此關於田租者。

算賦係因人而稅，無貧富之分，實後世戶口稅之始，而賦以錢者。其賦始於高帝四年，民年十五至五十六，出錢百二十，是爲一算；賈人奴婢倍之以治庫兵車馬。文帝以戶口滋繁，令丁男三年而算，且自二十三以上始徵之，並僅賦四十，每歲不過十三錢有奇；昭宣以後，有時復爲減免。至於惠帝時，民女年十五以上至三十不嫁者五算，則非盡爲丁稅之意也。此關於算賦者。

㊀靈帝名其實斂曰修宮錢。

㊁見前漢書王莽傳。

口賦係計口賦錢，年未及算賦者賦之。武帝用兵，國用匱乏，民生滿三歲，出口賦錢二十三，故民重困，至於生子輒殺；宣元之間，始改自七歲徵收。此關於口賦者。

一曰，晉迄唐初，或則計戶授田，則亦計戶徵稅，遂有「戶調」之制；或則計丁授田，則亦計丁取徵，遂有「租（庸）調」之制也。魏武初興，田租每畝粟四升，戶絹二匹，綿二斤，餘皆不得擅興，是計畝而稅，又計戶而徵也。晉武平吳，藉授田之法，招流亡之歸，每戶既皆授田，遂亦不必履畝論稅，祇逐戶賦之，曰戶調制。凡男女年十六至六十爲正丁；十五至十三，六十一至六十五爲次丁；六十六以上，十二以下爲老小，不事。丁男之戶歲輸絹三匹，綿三斤；女及次丁男爲戶者半輸；其諸邊郡或三分之二，遠者三分之一；夷人輸賨布戶一匹，遠者一丈。蓋調本布縷之征，田課郎附於調中而徵之焉。㊀但以後戶調制壞，成帝咸和五年始度百姓田，取十分之一，率畝稅米三升，而爲粟米之徵，皆較漢重。南朝以十七爲全丁，十五至十六爲半丁；雖未計戶授田而仍隨戶徵稅，南齊且分戶爲九等以定稅，於是重爲民擾，往往合數十家爲一戶，謂之蔭附，實則民逃其稅而然。蓋僑民無田，仍必有稅，自惟以戶計之耳。北魏行均田制，亦採戶調之法，戶一夫一婦，帛一匹，粟二石；民年十五以上，未娶者，四人出一夫一婦之調；奴任耕，婢任績者，八口當未娶者四，耕牛十頭當奴婢八。其麻布之鄉，一夫一婦出布一疋，下至牛以此爲降。㊁是魏之戶調，兼有粟米之征也。北齊，男子十八以上，六十五以下爲丁；十六以上，十七以下爲中；六十六以上爲老，十五以下爲小。率以十八以上

㊀見晉書食貨志。

㊁十疋中以五疋爲工調，二匹爲調外費，三匹爲內外百官俸。

受田，輸租調；六十六退田，免租調。已娶者㊀調絹一疋，綿八兩，墾租二石，義租五斗；奴婢各准良人之半；牛調二尺，墾租一斗，義租五升。㊁北周，凡人自十八以至六十四皆賦之，有室者歲絹一疋，綿八兩，粟五斛；丁者半之。其非桑土有室者，布一疋，麻十斤，丁者又半之。㊂

隋，男女三歲以下爲黃，十歲以下爲小，十七以下爲中，以上爲丁；開皇三年又以二十一歲爲丁；煬帝復以男子二十二歲爲成丁；丁從課役，六十歲爲老，乃免。丁男娶者租粟三石，桑土調以絹絁，㊃麻土以布絹，絁以疋加綿三兩，布以端加麻三斤，單丁及僕隸各半之；未受地者不課；有品爵及孝子順孫義夫節婦與役並免。唐初定令，凡民始生爲黃，四歲爲小，十六爲中，二十一爲丁，六十爲老。㊄丁男歲輸粟二石，謂之租。㊅隨鄉所出，歲輸綾絹絁各二丈，布加五分之一；輸綾絹絁者，兼調綿三兩，輸布者麻三斤，謂之調。㊆凡遇水旱之災，霜蝗之害，田之收穫耗十分之四者，免

㊀已娶者稱爲一床，一夫一婦之謂也；未娶者稱爲半床，輸半床租調。

㊁墾租送臺，義租納郡。

㊂豐年則全賦，中年半之，下年三之；皆以時徵焉；若艱凶則不徵其賦。

㊃絁，粗紬也。

㊄神龍元年，以二十二爲丁，五十八爲老；後又復舊；天寶三年更民十八以上爲中，二十三以上爲丁；廣德元年，制民二十五成丁，五十五爲老。

㊅此據舊唐書；新唐書作粟二斛，稻三斛。

租；十分之六者免租調；僅耗桑麻者免調，其孝順義節，京師學生，帝室宗親及五品以上之祖父兄弟，則通免其課役焉。唐之此制，較爲平等。且如戶口之版籍，徵收之支配，田畝之換易，於每三歲造鄉帳，每一歲造計帳，故按籍而徵之，頗爲簡易。殆中葉後，法制隳弛，結帳恆不以時，且田畝之在人民者，法不禁其賣買，計丁授田之制既難維持，計丁徵賦竟多無田之人。兼以安史亂後，丁口轉死，版籍散失，即丁亦無從計之。於是兩稅法起而代之。

一曰，唐中葉後，創「兩稅法，」歷宋元明清著爲定例也。唐德宗時，楊炎爲相，以戶籍隱漏，徵求煩多，遂併租庸調而爲一，令以錢輸稅，分兩期取之稱兩稅法。夏稅無過六月，秋稅無過十一月，置兩稅使以總之。蓋均田之制既壞，租調之法即失，強欲行之弊不勝言。兩稅之法，每歲計州縣之費與其上供之賦，量出制入，以定爲賦；戶不問主客，以見居爲簿；人不計中丁，以貧富爲差；其不居處而行商者，以所在州縣稅三十之一：故雖非經國之遠圖，而實救弊之良法也。但立法之初，不任土所宜，輸其所有，乃計綿絹而輸錢；既而物價遞下，所納愈多，遂至輸一者過二，㊀而官吏於折耗之中，又可上下其手，此其失一。兩稅法係依產定賦，於是官吏所報墾田，不盡皆實，多則少之，少則多之，富者仍較貧者爲優，此其失二。且租庸調法之精神，在社會之安與均；兩稅法之精神在於稅，其弊之起也，田無可均，其稅亦患不均矣，此其失三。惟以均田制度終不可復，兩稅之法遂覺稱便，然兼併之風又由是而盛焉。觀於陸贄之稱「京畿田稅總五升，而私家收租畝一石，」則私租之重可知；觀於韓愈之稱「賦出天下，而江南居十九」，㊁則稅

㊆非實數，喻銀五十兩。

㊀唐書食貨志「自建中定兩稅，而物輕錢重，民以爲患。至是四十年，當時爲絹二疋半者爲八疋，大率加三倍。」

之不均又可知。

至於兩稅法之分兩期徵賦，即清世之所謂上忙下忙，於徵取之程序上自較爲便，故宋元明清皆兼採之。宋夏稅六月起徵，得延至十月；秋稅十月起徵，得延至明年二月，其輸納之遲速，依收成早暮而寬爲之期。金夏稅六月至八月，秋稅十月至十二月，爲初中末三限，州三百里外，紓其期一月。元兩稅法行於江南；明又通行之；夏稅無過八月，秋糧無過明年二月；清上忙二月開徵，五月停徵；下忙八月開徵，十一月停徵，亦兩稅法也。顧自宋以後，徵取之期雖沿用兩稅法，而其內容則又與唐有異也。

一曰，宋代田丁之賦種類有五，歲賦之物種類有四，並有「支移，」「折變」等制也。唐兩稅法之弊也，先期而苛斂，增額而繁征，尤以五代爲甚。宋則確定賦之種類，爲公田之賦，民田之賦，田稅也；㊀城郭之賦，宅稅地稅也；丁口之賦，身稅也；雜變之賦，乃唐以來兩稅外增取他物復折爲賦者也。㊁歲賦之物，分穀，帛，金鐵，物產四類，而各有其品目，㊂雖係錢物隨征，然實以實物爲主。其輸有常處而以有餘補不足，則移此輸彼，移近輸遠，謂之支移；其入有常物，而一時所輸，則變而取之，使其直輕重相當，謂之折變。當宋之初，稅額較唐爲輕，或則二十取一，或則三十取一，復以

㊀大學衍義補引其言。

㊀公田之賦者田之在官，賦民耕而收其租者也；民田之賦者由人民所有田而課其租者也。

㊁雜變之賦者牛革蠶鹽之類，隨其所出變而輸之；蓋自唐以來兩稅外增取他物，復折而爲賦者，故又有沿納之稱。

㊂穀之品凡七，帛之品凡十，金鐵之品凡四，物產之品凡六。

邊患重兵，國用大感不足，王安石遂有理財新法，方田均稅卽保關於田賦者。安石失敗後，惟以苛徵爲務；支移折變皆變爲厲民之政。他如和糴，㊀原所以代漕運，然配戶督限，追蹙鞭撻，更甚於賦稅；和買，本所以便民貸，然其後則抑勒苛索，且變和買爲折帛，竟等於賦稅；㊁皆惡稅也。

一曰，金田徵租稅，猛安謀克戶僅輸牛具稅；元，內郡倣行租庸調法，江南則行兩稅法也。遼時，公田不輸稅賦，在官閑田則計畝出粟以賦公，私田亦入稅，但制莫詳考。金時，官地輸租，大率分田之等爲九而差次之。私田輸稅，夏稅，畝取三合；秋稅，五升，又納秸一束，束十有五斤。故以本色爲重。折納，非關邊要之地，除當儲數外，始聽民從便。諸猛安謀克部女眞戶則僅輸牛具稅；每耒牛三頭爲一具，限民口二十五受田四頃四畝有奇，歲輸粟不過一石，其後又減其半。然女眞戶本不能種，多佃漢人耕蒔，而取其私租，漢人苦矣！元初立十路課稅所，中原以戶，西域以丁，蒙古以牛馬羊；其後括戶定稅，每戶絲二斤，供官田，五戶絲二斤，以與貴戚功臣之家；又倣宋之方田均稅法，上田畝三升半，中田三升，下田二升半，水田五升。其取之之制，取於內郡者曰丁稅，曰地稅，皆爲粟米之征，倣唐之租庸調法也。取於江南者曰秋稅，曰夏稅，秋稅爲粟米，夏稅爲木棉布絹絲綿，惟可折爲鈔繳納，倣唐之兩稅制也。而江南之賦爲獨重，更甚於唐。

一曰，明初，以「黃册」「白册」行兩稅法，錢物並徵；自萬曆至淸代，則行「一條鞭」法，徵銀而不徵物也。明

㊀唐，邊州皆戍重兵，營田地租，不足供軍，出官錢以糴民粟，是爲私糴之始，宋因之。

㊁宋，預貸庫款於民，至夏秋令輸絹於官，謂之和買。

初賦於民者，以黃册爲主；黃册爲戶籍册。詳人戶物力，爲賦稅之所據，丁役亦附焉。㊀其後黃册失修，有司徵稅編徭，自爲一册曰白册，其中獨以田從戶，而又未必得實，賦役之法更壞。其初之徵兩稅也，夏稅曰米麥，錢鈔，絹；秋糧曰米，錢鈔，絹；殆弘治時會計之數名目繁多，更不及備舉。㊁凡官田徵糧每畝五升三合五勺，民田減二升，租田增五升，沒官田則一斗二升。其在江南，因張士誠部下田產遍蘇松，乃併富民田籍之以爲官田，民田以五斗起徵，官田以七斗起徵；成祖又惡惠帝故，浙西之賦復重；謂其懲頑民，實則洩私憤也。至嘉靖時，始不分官民，一律以三斗起徵，然猶較普通田賦爲重，至清如故。神宗萬歷九年，取嘉靖時代數行數止之一條鞭法而通行之，則又爲一大變更。蓋以前稅法，田賦丁役土貢方物名目繁多，民不堪命。一條鞭法，則總括之爲一條，計畝徵收銀兩，民稍稱便。故雖兩稅法中已將丁役併入，至是復將兩稅與丁役併而爲一，雖不曾加賦而免其役，但事實已成，役仍難免，則再加賦而去官吏之擾，亦一良法，清初仍沿用之。然在天啓崇禎之際，因兵增餉，既行一條鞭法，又復對田賦增加三餉，㊂數倍正供。其招買糧料，始猶官給以銀，而或短價尅扣；繼則按糧加派，竟受勒索追比，則又計畝加徵之變態也。

一曰，清代賦稅，有一重要改革，即丁隨地起賦，不另有稅有役；但末葉則又有畝捐也。清承明制，沿用一條鞭法

㊀魚鱗册爲經，以定田土之訟；黃册爲緯，以定賦役之法。黃册云者，蓋指上戶部之册，其面黃紙，故云；一說男女始生爲黃，人口之增由於生息，故以黃册稱之。

㊁明史食貨志賦役條。

㊂三餉者，遼餉，用於邊事；勦餉，用於流寇；練餉，則練兵馬。總數至一千六百七十萬之多。

及兩稅法。淸初，本亦併徵地丁兩稅，丁册五年一編，按戶稽查，貧者丁稅一分五，富者或一兩三四錢，甘肅鞏昌有至八九兩者。康熙時，詔以續生人丁，但報實數，永不加賦，卽以其五十年之丁額爲準，㈠於是丁稅始輕。雍正時，復將丁併於地，計畝徵收，㈡地丁始合爲一，惟據王慶雲諸人云，山西貴州廣西奉天等，尙有數處地丁分徵者。此種改革，使無田土者，無賦稅之負擔，而賦稅皆出自有產者；且田士有定，丁則滋生愈多，賦額自亦因除丁稅，較爲確定。但力田者有義務，遊惰者無負擔，亦其一短。至於光緒時之漕糧，議折銀兩；地稅之外，又加畝捐：則由庚子之役賠款頗鉅所致也。

（乙）丁役之制　丁役卽周代力役之征。秦，月爲更卒，已復爲正，一歲屯戍，一歲力役，三十倍於古；㈢而六國吏卒因屯戍經過秦地者，備受困辱，始皇治墓地於酈山，征六國之民至七十餘萬人。且長城阿房之建築，漁洋五嶺之遠戍，徭役繁興，徵發頻仍，較諸古代歲役不過三日，且古之亦有其時，相去甚遠，秦遂以亡。但自漢後，丁稅丁役同時並舉，賦其錢並賦其力，實千古一大秕政；晚唐以降，役法更壞，並失力役之征之義矣。然則其經過究若何乎？

一曰，漢行「更賦」法也，漢承秦制，有更賦之法：因正卒無常人，皆當迭爲之，一月一更，是爲正卒，謂之卒更或坐更。貧者欲得僱更錢者，次値者月出錢二千僱之，謂之踐更。任何人皆須戍邊三日，雖丞相子亦不得免，不行者出

㈠當時丁額爲二千四百十七萬九百餘。

㈡計地賦銀一兩，所攤丁稅多則二錢，或僅分釐。

㈢前漢書食貨志董仲舒語。

錢三百入官，給於戍卒，一年一更，謂之過更。民年二十三而始出役，至五十六而免；景帝時改爲二十而役。後，凡單丁或老疾者則免之，昭帝又改爲二十三始役也。漢之算賦口賦，既有人頭稅之義，而又課以更賦，貧富皆無所逃，是稅之而又役之，乃二層之賦役也。

一曰，魏晉南北朝課役甚輕也。魏武田租戶征之外，餘皆不得擅興，故丁役不著。西晉行戶調法，丁役亦不重視。東晉，男丁每歲役不過二十日；南朝各代，役至多僅四十五日；其蔭附者，更無徭役之累。北朝魏民年八十以上，聽一子不從役；齊二十充兵，六十免力役。周司役，掌力役之政令，民自十八至五十九，皆任於役，豐年三旬，中年二旬，下年一旬。凡起徒役，無過家一人，其人有年八十者，一子不從役；百年者家不從役；廢疾非人不養者，一人不從役。

一曰，隋每歲爲二十日役，唐則衆行「庸」法也。隋十八以上爲丁，從役六十免，品爵孝順義節皆免役。開皇三年，二十一歲始役，每歲二十日役。但煬帝時，徭役則甚重，民怨沸騰，以迄於亡。唐承隋開皇制，用人之力歲二十日，閏加二日；不役者日爲絹三尺，布加五分之一，乃役之代價，謂之庸。有事而加役旬有五日者，㊀免調；三旬，租調俱免；通正役不過五十日。田之收穫耗十分之七者，以及京師學生，孝順義節，帝室宗室及五品以上祖父兄弟，與租調共免。丁役本賦其力，而唐以物代之，是亦一種之進步焉。

自六朝至隋唐，丁役雖輕，然貴族與平民又皆圖希免之，於是南北朝，貴族私庇其親族及奴婢，爲僧籍者甚夥；㊁實則爲保有生產上之勞力，而爲徭役之廻避耳。唐時，禁止私度，創度牒制度，㊂有牒者卽免稅役，於是江淮之人，

㊀新唐書作二十五日。

戶有三丁者，必令一丁落髮，意在規避徭役，影庇貲產，㊀佛教發達率即由是，而民之避役亦甚顯然。

故兩稅法雖自德宗朝而實行之，雜役仍未盡免可知。蓋此之所謂役者，已非力役之征，乃庶人在官者之事；皆按民丁口多寡，資產厚薄，以定戶之等級，按籍簽差，最爲擾民，至宋尤甚。

一曰，宋役爲「差法」，決於「戶等」，定於「物力」，擾民最甚；神宗則以「募役法」救濟之，南宋則以「義役法」代替之，皆有流弊也。宋承晚唐之弊，行差役之制；分戶爲九等，著於籍上，四等量輕重給役，餘免之，後有貧富隨時升降。以衙前主官物，以里正，戶長，鄉書手課督賦稅，以耆長，弓手，壯丁逐捕盜賊；以承符，人力，手力，散從供奔走驅使。在縣曹司至押錄，在州曹司至孔目官，下至雜職，虞候，揀掐等人，各以鄉戶等第差充；吾司補吏，須不礙役，乃聽。其中衙前，初由里正充之，後另選貲高者爲鄉戶衙前，然衙前所主爲運官物，典府庫，當之者皆賠累不堪，往往破產。韓琦之論里正衙前也，謂至『有孀母改嫁，親族分居，或棄田與人，以免上等；或非命求死，以就單丁；規圖百端，苟脫溝壑之患。』司馬光之論鄉戶衙前也，謂『多種一桑，多置一牛，蓄二年之糧，藏十疋之帛，鄰里已目爲富室，指抉以爲衙前矣。況敢益田疇，葺閭舍乎？』至其他諸役，亦均有害種植，荒年則流徙無蹤，穰歸田即復應役，直至破盡家產，方得休閒。戕賊農民，未易遽數。神宗以前，即謀改革補救，而未得根本之法。

㊀北魏，時僧尼全數二百萬，寺宇三萬所，即爲其例。

㊁開皇二年，僧尼出家皆由官給以文憑，度之入道，謂之度牒，有度牒者，免其地稅徭役。且由政府命令僧籍編制，限三年一造其籍。

㊂李德裕之奏疏所云。

王安石佐神宗，創募役法，使農民得一意於稼穡，解除向日之困敝。令當役之戶，依等第，夏秋輸錢免役，謂之免役錢。凡有產業物力而舊無役者，如坊郭等第戶，官戶，女戶，單戶，寺觀，則出助役錢。州縣應用僱直多少，隨戶均取；僱直既已足用，又率其數增取二分，以備水旱欠闕，謂之免役寬剩錢。至於人戶之分別等第，則以產業爲標準，定期考核以爲升降。故蘇軾亦稱言「役法可雇不可差，第不當於僱役實費之外，多取民錢；若量入爲出，不至多取，則自足以利民。」司馬光雖一度廢募役法，但以後則與差法並行之。㊀自募役法採用，胥吏遂成一種專職矣。南渡後，又有所謂義役者，衆充田穀，助役戶輪充，法本便於僱而優於差，但推行未廣，且有名爲人民所組織，而實爲豪右所把持者，故亦無何特效。

總之，宋代征民之力而無限制，或差，或僱，其義皆有所失。卽以其役法之本身言，因役起於物力；必物力升降不淆，役法始平；㊁然而未盡能也。物力推定之法，或則責民自實其財產之數，稱爲「手實」，此固散漫而難以成事。或則責鄉都查核，因其資產之進退，爲之升降，謂之「推排」，則吏往往視賄賂之多寡，以定戶等高下。此外又有「推割」者，凡民典賣田產，賦稅與物力一併轉移，物力籍上亦同時改注，以升降其戶等；法稍便也。

一曰，金「差法」之外，又徵「物力錢」而以「通檢」「推排」之法，定人戶物力也。遼有役法而制不詳。金徭役必按版籍，先及富者，勢均則以丁多寡定甲乙。凡仕官子孫，在籍學生皆免一身之役；三代同居已旌門則免差

㊀詳王安石評傳一〇〇——一一四頁。

㊁參照宋史食貨志高宗時參政李闓之言。

撥，三年後免雜役。又計民田園邸舍車乘牧畜種植之貲，藏鏹之數，徵錢，曰物力錢；上自公卿，下逮民庶，無得免者。其推定物力也，則派員分行全國，通檢天下物力而差定之，或更推排之；蓋以經過多年，則貧富變易，賦役不均，藉通檢與推排而求科差之平也。然諸使或則惟胥吏之言是從，輕重不一；或則以苛酷多得物力爲功，妄加民業數倍，有申訴者或殞杖下，故擾民最甚。

一曰，元役稱「科差，」有「絲料，」「包銀」二種；此外又有「俸鈔」之科也。宋之募役法，至元變爲科差，絲料之徵；其法各驗戶之上下而科之。絲料始於太宗時，每二戶出絲一斤，輸於官；五戶出絲一斤，輸於本位；本位者，王后妃公主勳臣之采地，由有司徵其絲，而如數給之也。包銀定於憲宗時，漢人納銀四兩，半輸銀，半折收絲絹顏色。俸鈔之科，全科戶輸一兩，半科戶輸五錢；合應科之數作六門攤，分爲三限輸納之。

一曰，明役分三等，甲役，徭役，雜役；課以三事，力差，銀差，馬差；一條鞭法行後，役則與賦復併爲一也。明之役法，以戶計者曰甲役。蓋百十戶爲里，里分十甲，推丁糧多者十戶爲長，十年一周，以充鄉里之役，皆載之於黃册，十年一修。㊀其鰥寡孤獨不任役者附十甲後爲畸零。並分戶爲三等，㊁禁數姓合戶附籍；凡避徭役者則曰逃戶。以丁計者曰徭役，蓋民始生，籍其名曰不成丁，年十六曰成丁，成丁而役，六十而免是也。上命非時曰雜役。此三等，皆有力役，有雇役。力役如在官人役，於所屬民人內簽當，稱以力差也。雇役係改徵力差銀，令輸銀以助役，稱以銀差也。外此尙有馬

㊀每十年更定編册，以丁糧增減而升降之；册凡四，一上戶部，其三則布政司府縣各存一焉。

㊁民戶有儒，有醫，有陰陽；軍戶有校尉，有力士弓鋪兵；匠戶有廚役裁縫馬船之類。

差者，與之並行。殆後，一條鞭法行，『總括一州縣之賦役，量地計丁，丁糧畢輸於官；一歲之役官爲僉募，力差則計其工食之費，量爲增減；銀差則計其交納之費，加以贈耗；』民始稱便。

一曰，清丁隨地起，只稅地畝，無丁無役也。丁稅丁役皆須有賴戶籍編查，然而其事甚難。且歷代調查之目的，惟在徵稅派役，清初更視其爲蒐集銀差之帳簿，司其事者又無所不用其弊；且往往寬於富戶而嚴於貧民，致爲識者非議。故康熙雍正間，毅然改革，只須維持康熙五十年之登錄丁數，使收入不再爲減即足，而不必須有銀差之名，於是丁隨地起，而以丁銀併入於地糧中徵取，後之稱田畝稅爲地丁稅者，即此故。

(丙)雜稅之制　自唐中葉以前，國家所特稅源，惟以田賦丁稅爲大宗，其餘則多歸之地方。此後，則正賦之額旣重，或並有其加耗；㊀而雜稅收入，除供私人之奉外，㊁國家正項用途亦有賴其供給者在。尤以雜稅中之商稅關稅等，視爲最豐；惟恐意擬另及於後，故姑從略。至於雜稅爲制，代有變遷，稅目稅額，皆非統一，茲就其著者例示之：

一曰，富人稅。漢代富商大賈，擬於王后，高祖首重租稅以辱之，故算賦每人百二十錢爲一算，賈人奴隸則倍；重及奴隸者，以畜奴之家皆富豪也。武帝時又算緡錢，算舟車，諸賈人末作貰貸賣買居邑貯積諸物及商以取利者，雖

㊀田稅預徵，北魏已與其端，當時曾預折天下租調六年而徵之；但加耗則始於五代，後皆沿以爲例。五代史王章傳『往時民租一石，輸二升爲鼠耗；章乃增一石輸二升爲省耗』。石輸二升之制，傳膳錄謂起於後唐明宗。

㊁漢靈帝中平二年，於西園造萬金堂以爲私藏，後寄小黃門私錢，家至巨萬；唐玄宗時，王鉷爲戶口色役使，歲進錢百億萬緡，非租庸調正額者，積百寶大盈庫，以供天子燕私；肅宗時天下財賦皆歸大盈庫，供天子給賜，主以中官，有司不得程其多少。

無市籍，各以其物自占，㊀率緡錢二千而算一，諸作有租及鑄，率緡錢四千算一。㊁非吏比者三老北邊騎士軺車一算，商賈人軺車二算，船五丈以上一算；匿不自占，占不悉，戍邊一歲，沒入緡錢，有能告者以其半畀之。後告者日多，商賈䌤多因之破家。北齊之末，財用不給，科境內六等富人，調令出錢。隋煬帝亦屢課富人，量其貲產，市馬出驢。唐，自租庸調之法壞，兼以大盜屢起，方鎮數叛，用度日增，財賦不足，於是借商進奉獻助之事，隨之而興。例如肅宗時，籍江淮蜀漢富商右族，訾畜十收其二，謂之率貸；諸道亦稅商賈以贍軍，錢一千者有稅。宋金以富戶定力役之等；而金凡田園屋舍車馬牛羊樹藝之數，及其藏鏹多寡，皆徵物力錢，近臣出使外國，以其受有饋遺，歸必增其額。此又不僅以富人為限，而實類於資本稅或所得稅也。元，明，清稅源日增，聚斂甚易，尚無特別對人而稅之制，但清季鹽商之捐輸報效，每次多至數百萬兩，又其似也。

一曰，賣爵錢。漢惠帝元年，民有罪，得買爵三十級，以免死罪；此不過為贖罪而設，且所賣者爵耳。文帝用晁錯策，民入粟助邊六百石者爵上造，其後以四千石為大夫，萬二千石為大庶長；雖意在使富人有爵，農民有錢，粟得以貴而均其財，顧終不免以爵為市矣。武帝時，復令民得買爵及贖禁錮等罪，稱為武功爵，於是民得入羊為郎，吏得入穀補官，直與後世捐納無異。東漢，安帝時，用度不足，三公又奏請令吏民入錢穀，得為關內侯。靈帝則在西邸，縣鴻都之牓，開賣官之路，公卿以降，悉有等差，則更不堪為問。此例既開於漢，後代多沿用之，吏治遂不可述。北魏莊帝初，承喪

㊀自占者，隱度財物之多少為名籍，送於官，近似宋之手實。

㊁緡者，以手力所作而賣之也。緡者貫錢之絲，古謂一貫曰一緡。

亂之後，倉廩虛罄，亦班入粟之制，官爵分授有差。唐安祿山反，楊國忠以正庫物不可給士，遣崔衆至太原，納錢度僧尼道士，旬日間得錢百萬，則又賣爵之變相也。肅宗時，令諸道得召人納錢，給空名告身，授官勳邑號；官鬻度牒同時舉之。宋金入粟補官，賣度牒師號寺觀額，皆沿唐舊，而未盡改。元入粟補官，所以救荒；凡江南陝西河南等處，定爲三等；令其富實民戶依例出米，無米者折納寶鈔，實授茶鹽流官，如不仕讓封父母者，聽錢穀官考滿，依例陞轉。四川省富實民戶有能入粟赴江陵者，依河南例行之。然最高之官，則皆限於從七品也。明視賣爵鬻錢爲正項收入，有河工捐例，海防捐例之類。且在景帝時，詔以邊圉孔棘，凡生員納粟上馬者，許入監，限千人而止，是又捐監之始也。清中葉後尤甚，捐官與捐監兩併行之。其海防捐更直與以薦舉之任；後，袁世凱始奏除之。

一曰，上供物。地方納貢獻物，自古有之，秦漢以後，更用之以奉一人之私。漢諸州歲貢土產之物，多有定制；東漢明帝，作貢尤輕；殆靈帝則遣先輸中署，各爲導行，天下踊戚，人受其敝。東晉收蠻洞之賧物，以裨國用，土貢方物則無恆法。南北朝不改其制；例如北魏，納民間之方貢，以充倉庫；收藩人之珍物，以充王府是也。隋煬帝浪遊，嚴爲徵斂，皮革毛羽之課更甚。唐安史之亂，諸道初有進奉，以資經費；諸賊既平，朝廷無事，常賦之外，進奉不息，上焉者藉固恩澤，下焉者兼爲中飽，實則皆剝削自民也。至於常貢，唐宋皆無所改，而民往往求副功令，致豪商擅輕重斂散之權，此又王安石新法中有均輸法之擬耳。直至明代，一條鞭法行，始將田賦丁稅土貢方物，悉併爲一，計畝徵銀，折辦於官。顧宮中市物，內使往往藉採造之名，虛取財物，雖屢停辦，終未能除，則與土貢方物之擾同焉。清因之。

一曰，其他雜稅。除征商稅賈與筦榷等外，其著者，如晉自過江，凡貨賣奴婢馬牛田宅，有文券，率錢一萬，輸以四

百入官，賣者三百，買者一百；無文券者，隨物所勘，亦百分收四，名爲散估。歷宋，齊，梁，陳皆以爲常。此卽後世契稅之始，惟兩造同輸，與今異耳。北朝魏，常賦之外，雜調十五；齊雜稅亦重；隋則較輕，殆煬帝時又重斂矣。唐中葉後，廣收雜稅之利，除另段所錄者外，並有間架稅，[一]算及宅居；有除陌錢，[二]算及緡錢；至於青苗錢地頭錢，[三]則又係加之於田畝者也。宋有經制錢，[四]月樁錢，[五]板帳錢等，則皆集合各種雜稅而成者。其在湖南，則有土戶錢，折絁錢，醋息錢，麴引錢，名色不一，各地亦如之，皆雜稅也。元之其他雜稅，總稱曰額外課，與歲課別，蓋歲課皆有額，而此課不在其額中也。爲名共三十有二，河泊，山場，窰冶，契本，麴醇，柴葦之類是也。明以抽分場局稅竹木柴薪，河泊所收魚課，都稅所宣課司收商稅，而神宗時又有礦稅之征焉。清蘆課，漁課，契稅，鋪稅，牙稅，與商稅，牛馬稅名目甚繁；其中牙稅領之戶部，契稅屬於布政司，餘多由地方官徵收之。

[一] 間架稅者，視屋之間架大小以課稅，始於建中四年。上屋稅錢二千，中稅千，下稅五百；宅屋多者，出錢動數百緡。

[二] 唐德宗時，凡公私給與及買賣，每緡官留五十錢；給他物及相貿易，約錢爲率而課之；市牙各給印紙，人有買賣隨日記之，翌日合算。

[三] 大曆元年，詔天下苗一畝，稅錢十五，市輕貨以給百官；以國用急，不及秋，方苗青則征之，號青苗錢。地頭錢每畝二十，通名爲青苗錢。

[四] 徽宗時命陳遘以發運使經制東南七路財賦，因建議加賣酒，鬻糟，商稅，牙稅與夫頭子錢，店樓錢，皆少增其數，謂之經制錢；翁彥國爲總制使，倣其法，又收贏嶺，謂之總制錢。

[五] 高宗時，以軍務方殷，令每路計月樁辦大軍錢物，後遂徵收月樁錢。

第二章　商制幣制中之經濟統制

統制經濟或計畫經濟之名，始見之於今日，然其事則中國固有之也。王安石之變法，偏重於理財方面，且非支離之政策，而有整個之計畫，可稱爲中國史上言計畫經濟者之代表。即不以此爲論，歷代自漢以後，重農輕商，鹽鐵酒茶之屬，恆歸國家專營；糧米貨物之類，每由國家均平；海外貿易或禁止私人經營；錢幣鈔券並限制私人鑄印；則亦涉及統制經濟之事焉。用舉其要者：

一　關於商事制度者

自戰國以後，貧富懸隔，史不絕書，似中國應早有資本社會之演成；顧迄今仍爲小資產社會者，其最大原因，不外恤農之政固早有之，保商之策向鄙視之，故富豪產生，不世而皆衰矣。兼以筦榷之制，歷代不改；均平之法，時有所行；而關津市舶之征，亦充分含有抑商輕賈之意，此又其對於商事有所阻礙也。然在他一方面言之，資本賴是而節制，則未始非一善端焉。

（甲）筦榷之制　齊筦山海之利，㊀秦有鹽鐵之榷；㊁漢置鹽鐵官以筦其事，又禁人民釀酒，由官家榷之；後世相承，至清未改，惟其範圍則有廣狹也。王莽六筦，金代十榷，皆最廣者；清則僅榷鹽茶，爲最狹者。筦榷之設，其對特定

物品之設官專營，古昔或以其與民爭利爲病，嘗亦罷其禁，以示與民共之；顧其結果，豪貴之家乘勢占奪；強梁之徒肆其兼併，民既不裕，國亦不富，於是屢廢而終不得廢者，即此故耳。爲確瞭鹽權制度之內容，依下例而述其概。

一曰，榷鹽。漢自武帝以前，煮鹽冶鐵者多致大富，帝始命東郭咸陽，孔僅管鹽鐵事；咸陽周行全國，設場煮鹽，以起家於鹽之人爲鹽官。人民有欲煮之者，官給其盆，敢有私者，鈦左趾，沒收其器物。昭帝時，鹽鐵之辯，朝野各有所見，桓寬鹽鐵論記之甚詳。元帝時雖一度罷禁，未幾，以國用不足，又復其制。王莽篡漢，設立六筦；東漢再興，廢除六筦，而鹽與鐵皆如故焉。和帝即位，乃廢榷鹽並鐵。但漢末曹操當國，以秦民流入荊州者十餘萬家，歸而無以爲業，乃用衛覬策，置使者監賣鹽，以其直益市犂牛，給與歸者，於是榷鹽之制復興，㊀歷兩晉南朝，皆榷鹽如漢制。其在北魏，設官監賣，旋罷旋立，至永熙時，始於滄瀛幽青四州傍海之地，置竈煮鹽，成爲官營。㊁北周，掌鹽，掌四鹽之政令；㊂凡鹽盬

㊀管子『海王之國，謹正鹽筴。十口之家十人食鹽，百口之家百人食鹽。終月，大男食鹽五升少半；大女食鹽五升少半。……鐵官之數曰，一女必有一鍼一刀……耕者必有一耜一銚……其餘輕重皆准此而行。』周禮『鹽人，掌鹽之政令，以共百事之鹽。』其事不必皆然，但山海之利，秦以前必已重視之也。

㊁史記，司馬靳孫昌爲秦鐵官。

㊀晉書食貨志。

㊁魏書食貨志及隋書食貨志。

㊂四鹽者，一散鹽，煮海以成之；一盬鹽，引池以化之；一形鹽，物地以出之；一飴鹽，於戎以取之。

形鹽，每地爲之禁百姓取之皆稅焉。隋，開皇三年，通鹽池鹽井，與百姓共之。

唐，鹽池十八，井六百四十，皆隸度支；並有鹽屯，屯皆有丁有兵，且有鹽籍，業鹽者姓名皆在之；中葉並置鹽鐵使，掌收運鹽鐵之稅。但當天寶至德間，鹽每斗尙僅稅十錢而已！乾元時，第五琦初變鹽法，就山海井竈，收榷其鹽，立監院，其舊業戶及游民業鹽者爲亭戶，免雜徭，盜鬻者論以法；及琦爲諸州鹽鐵使，盡榷天下鹽，斗加時價百錢，而稅重矣。劉晏上鹽法輕重之宜，以鹽吏多則州縣擾，出鹽之鄉因舊監置吏，亭戶糶商人縱其所之。江嶺去鹽遠者有常平鹽。每商人不至，則減價以糶民，官收厚利，人不知貴，於是在通商以外，又有官鬻之法，天下利居其半焉。㊀劉晏去位，鹽法漸壞，斗增其錢至三百以上，豪賈射利或時倍之，遠鄉貧民因高估至有淡食者；且冒法私鬻不絕，雖巡捕之卒遍於州縣，並或盜鬻池鹽一石者死，或流，而無以阻其風。穆宗時，張平叔議榷鹽法弊，請糶鹽，韓愈以榷鹽係糶鹽於商，商再納之百姓，則任何人皆輸錢於官，不必與國家交手付錢，然後爲輸錢於官也，著論駁之，遂亦作罷。

宋以鹽鐵使屬三司使，政和以後，各路置提舉茶鹽司，掌摘山煮海之利。其爲法也，天下鹽利皆歸縣官，官鬻，蓋用唐張平叔之政策耳。㊁通商則隨州郡所宜，然亦變革不常，而尤重私販之禁。㊂禁榷之地，皆官役鄉戶衙前，及民

㊀唐初，歲賦之鹽，纔四十萬緡，大歷之末，占六百餘萬緡，宮闈服御軍饟百官祿俸皆仰給焉。

㊁鹽之入官者，淮南福建每斤爲錢四，兩浙杭秀爲錢六，溫台明爲錢四，廣南爲錢五。鹽稅共達二千一百緡，視唐增至三倍。

㊂建隆二年，官鹽闌入法禁地貿易至十斤，鬻鹻鹽至三斤者坐死；民所受蠶鹽以入城市三十斤以上者上請。三年增闌入至三十斤，鬻鹽至十五斤坐死；蠶鹽入城百斤以上奏裁。太平興國二年，闌入至二百斤以上，鬻鹻及主吏盜販至百斤以上，蠶鹽入城市五百斤以上並黥面送闕下。淳化五年，改前所犯者止黜本州牢城。雍熙四年犯者自一斤論罪有差，五十斤加徒流，百斤以上部送闕下，

夫，謂之帖頭。水陸漕運，稱曰東鹽；其通商州軍之在京西者曰南鹽，在陝西者曰西鹽，各有經界，以防侵越。初，陝西顆鹽，㊀官自搬運，置務拘賣，仁宗時，范祥始爲鈔法，令商人就邊郡入錢四貫八百，售一鈔，至解地，請鹽二百斤，任其私賣，得錢以實塞下；是爲宋代鹽鈔之始，而又後世鹽引之所承也。遼，亦榷鹽，南京歲納三司鹽鐵錢，折絹，他不著。金之榷貨有十，而鹽居首，鬻鹽以引，行引以界，惟近鹽場之地，計口定課，歲課所入，最多時達一千七十餘萬貫。

元鹽行引法，重四百斤爲一引，税十兩，後改收鈔，初僅九貫，旋遞加而至一百五十貫。凡僞造鹽引者斬，籍其家產付告人充賞；犯私者徒二年，杖七十，籍其財產之半，有首告者，於所籍四分半賞之。行鹽各有郡邑，犯界者減私鹽罪一等。其設官則以置都轉運鹽使司於兩淮兩浙等處爲著，明清皆因之。明，諸產鹽地皆設都轉運鹽使，或鹽課提舉；鹽仍以引行焉。並有所謂中鹽者，則招商輸粟於邊，按引支鹽之謂也。

清鹽務所榷之税有三，皆由鹽運使或鹽法道主管之。㊁一曰竈課，爲鹽竈鹽田之地税竈丁所納者。㊂一曰引課，招商就竈買鹽，捆包輿售，按引抽其正課加課，故又謂之商課，一曰雜課，如鹽廠房租贓罰帑息之類是。其後又有鹽釐者，轉運所至之處，掛號過掣，設卡盤查，按包抽釐，置運同運判以掌之。凡鹽以二百四十斤至五六百斤爲一引，鹽商須領引券，始可納税向鹽戶購鹽，故鹽稱引鹽，商稱引商，課稱引課；而銷鹽之地則稱引地。引商既承認特定地

㊀宋鹽分二類，鬻海鬻井鬻鹼而成者末鹽，即散鹽也。引池而成者曰顆鹽，即盬鹽也。

㊁鹽法使係於不設鹽運使省分置之；其兼理茶課者曰鹽茶道，清惟四川有之。

㊂民以煎鹽爲業者稱竈戶，戶有長；出滷開煎有稽，鹽之儲積出納有稽，所收之税曰竈課。

域之引稅，在其地界內，則在專賣之權；其已納引稅之鹽，曰官鹽，未納者曰私鹽。甲引地之鹽闌入乙引地銷售者謂之占銷，或在自己引地而銷運逾額者，皆作私鹽論。山東浙江兩淮等處，則鹽引鹽票並行，由部印頒者爲引，由鹽政填給者爲票，實皆政府關於鹽之專賣權，招商繳價承包之辦法而已！

一曰，榷鐵。在昔以鹽鐵並舉，唐宋皆有鹽鐵使之設，則其同爲重視也可知。顧鐵之權也，元以後，則已去其禁矣。漢武帝時，民敢私鑄鐵器者，與私鬻鹽者同罪；王莽則筦鐵之外，鐵布銅冶亦及之。魏晉迄隋，鐵禁甚弛，魏書所載北魏之鑄鐵爲農器兵刃，在所有之，可以知矣。惟採金採銀之事，則見其時，並置銀官，常令採鑄。唐，銀銅鐵錫之冶一三六十八，韓洄建議山澤之利，宜歸王者，故自德宗時，各冶皆隸鹽鐵使。至於礬，則於晉州置平陽院，以收其利，開成三年，度支奏罷之，乃以礬山歸之州縣。宋鹽鐵使主掌天下山澤之貨等事，分置七案，鐵案其一，掌金銀銅鐵朱砂白礬綠礬石炭錫鼓鑄之類。凡金銀銅鐵鉛錫監冶場務二百有一。礬之榷也，五代即已承唐舊務置官，宋因之，設官典領，有鑊戶鬻造入官市；私販者如律治罪。金鐵丹礬錫皆榷，至於金銀坑冶，許民開採，二十分取一爲稅。元，不榷鐵，惟關於山林川澤之產，若金銀珠玉銅鐵水銀朱砂碧甸子鉛錫礬硝鹻之類，則有歲課，歲課云者，因土人呈獻而定其歲入之課而已！明亦不榷鐵，惟關於金銀銅鐵鉛汞硃砂青綠等，則課以稅，並有特設之鐵冶所及銅場耳。清同然。蓋鐵之權也，漢最嚴厲；後世雖將鐵之範圍推廣，而所限則極通融，故以阬冶附入論之。

一曰，榷酒。漢初，有酒酤之禁；律三人以上無故羣飲者，罰金四兩。文帝亦詔戒爲酒醪以靡穀。武帝天漢三年，初榷酒酤，禁民酤釀，官獨開置取利。昭帝雖從賢良文學之士，罷酒酤；但仍令民以律占租，賣酒升四錢，故民之賣酒者，

必以其所得利，占而輸以稅，占不以實，則論如律。王莽篡漢，令官作酒以賣；且嘗於每郡置酒士一人，以督察酒利。東漢酒酤罷禁，但魏晉南北朝皆榷之。隋，開皇三年，罷官置酒坊而解其禁。

唐初，無酒禁，民置肆以酤者，每斗稅百五十錢，蓋已輸半於官矣。肅代兩朝，以年饑屢禁酤酒。德宗建中三年，初榷酒，禁民酤，置肆釀之，斛收直三千，州縣總領醨薄，私釀者論其罪。此外有數處則並榷麴。五代麴稅更著，民買官麴，不得私造麴，則與民爭錐刀之末矣。宋諸州城內皆置務釀酒，縣鎭鄉閭，或許民釀，而定其歲課，若有遺利所在，多請官酤；三京官造麴，聽民納直以取。其後，衆行撲買之法，酒課召商承買，初僅懸有定額，由商自己承認；旋又易爲承買者自己估計，擇其估價高者與之，則又淸代認捐包攬之類也。至於趙開在蜀，就舊場務設槽，令民以米入官自釀，而收其稅，謂之隔釀法；初不過紓一時之急，其後行之諸郡，終不可廢。遼凡市井之賦各歸頭下，惟酒稅赴納上京。金亦榷酒及麴。初榷酒，嘗設軍百人，隸兵馬司，同酒使副合干人巡察，雖權要家亦許搜索，而防私釀；後，天下院務依中都例，改收麴課，而聽民酤；且有由民承課買酒者。元酒課仍爲國賦之一，設場辦課，以各州府司縣長官充提點官，其課額驗民戶多寡定之。私造者，依酒麴醋貨條禁治罪。明，淸，酒雖有稅而不禁酤，且稅額亦不若唐宋之苛斂也。

一曰，榷茶。唐德宗時，始稅茶，前未之有也。蓋德宗曾納趙贊議稅天下茶漆竹木，十取一，以爲常平本錢。後雖罷免，則又因張滂奏水災減稅，國用須儲，復稅茶，歲得錢四十萬緡，然水旱亦未嘗拯之也。穆宗時，兩鎭用兵，帑藏空虛，王播建議增稅，率百錢增五十；後又置榷茶使，徙民茶樹於官場，焚其舊積者。且茶商所過州縣，旣有重稅，並增以塌地錢，或剩茶錢。其私運及園戶私鬻至一定斤兩者皆論死，民頗受其擾。至於番人嗜乳酪，不得茶則困以病，宋明之

以茶易馬，用制羌戎，唐已開其端，此或唐之所以首稅茶，並進而榷之之一誘因也歟！

宋榷茶之制，擇要會之地，爲榷貨務六；㊀京師雖有榷貨務，但止交鈔往還而不積茶。凡製茶之園戶，除輸定額之茶，以代租稅稱曰折稅茶外，餘則官悉市之；其售於官者，皆先受錢而後入茶，謂之本錢。其淮南十三處，則官自爲場，置吏總之，謂之山場。時天下茶皆禁，唯川峽廣南，聽民自買賣，惟不得出境。凡民茶折稅外，匿不送官，及私販鬻者，沒入之，計其直論罪。太宗雍熙後用兵，切於餽餉，令商人入芻粟於邊，或入錢於京師榷貨務，由官給以鈔於江淮取茶。再後又令商人專以現錢買茶，官亦以現錢買芻粟，於是停給茶戶本錢，使其與商人直接交易，而輸息錢三十有一於官，謂之貼射；若歲課貼射不盡，或無貼射者，則官市之。蔡京出，又行榷法，由官製長短引，賣之商人，而聽其自買於茶戶，則又茶引之所始者。

金，其茶除宋人歲貢之外，皆得宋之榷場，後以費國用而資敵，遂命設官製之。泰和五年，罷造茶之坊，並限七品以上官，其家方許食茶，仍不得賣及饋獻，不應留者，以斤兩立罪賞。宣宗元光間，更限親王公主及現任五品以上官素蓄者存之，餘人並禁之，犯者徒五年，告者賞寶泉一萬貫。

元有長引短引之制，以三分取一。長引茶一百二十斤，收鈔五錢四分二釐八毫；短引茶九十斤，收鈔四錢二分八釐，初皆由榷司掌其事；天曆二年則歸諸州縣主之。

明以西陲藩籬，莫切於諸番，番人恃茶爲生，故嚴法以禁之，易馬以酬之，藉制番人之死命。沿邊設茶馬司三，掌

㊀江陵府，眞州，海州，漢陽軍，無爲軍，蘄州之蘄口。

茶馬之出納，稽私茶之闌出；其後又設茶馬御史，巡察茶事。凡商人於產茶地買茶，納茶請引，別置由帖給之，無由引及茶引相離者，人得告捕。置茶局批驗所稱較，茶引不相當，卽爲私茶，犯者與私鹽同罪；私茶出境與關隘不譏者並論死。其引有腹引邊引之別，然所重者，則以茶馬之易爲主耳。清因明制，茶亦榷之，但至後期，內地茶引無形廢止，惟西北邊地尙沿用也。

一曰，榷醋。醋之榷也，始於金大定初，以國用不足，設官榷之；後罷。明昌間又榷，課額歲當差官定之；後又罷。承安間復榷，五百貫以上設都監；千貫以上設同監一員。元，醋課與酒課同其法例。至元二十二年始詔免農民醋課，並罷上都醋課。其間，醋課一度併入鹽運司，或茶運司，後仍令有司辦之。

一曰，榷香。宋之經費茶鹽礬之外，惟香之爲利博，故南宋亦以官爲市焉。各地乳香，由國家抽買，取赴榷貨務，打套給賣，陸路以三千斤，水路以一萬斤爲一綱。金對於香亦榷之。

(乙)均平之制　不患寡而患不均，旣爲中國向來之傳統思想，故均平之制，時亦見於中國以往之經濟立法。周禮有司市，以陳肆辨物而平市，以政令禁物靡而均市。魏李悝始創平糴，歲熟則斂粟而糴之，歲饑則發粟糶之；史記所謂『平糴齊物，關市不乏』者是。雖歷代所用之方法不盡一致，而其目的，則皆不外通貨賄而饒國用，救災荒而裕民食，制物價之低昂，抑豪商之壟斷而已！茲僅擧其要者，藉以示例：

一曰，漢武帝行均輸平準法也。武帝用桑弘羊策，於各郡國置均輸官，令遠方各以其物貴時，商賈所轉販者爲賦，而相灌輸。置平準於京師，盡籠天下貨物，貴則糴之，賤則糶之，使萬物不得騰踊，於是富商大賈，無所牟其大利。

一曰，晉武帝擬行平糴法也。晉武帝時，穀賤而布帛貴，擬立平糴法，用布帛市穀，以爲糧儲。蓋穀賤而上不收，貧弱困於荒年而國無備，豪人富商，挾輕資，蘊重積，以管其利，而農夫苦矣。故有是詔，惜事竟未行也。後魏亦行平糴法，令各官司糴貯，儉則出糶，至於漢宣帝以後，迄於明清，所設之常平倉，其主要目的固在備荒救農，而非盡以抑商爲主，顧仍以糴糶爲其方法，而含有均平之意義也。

一曰，宋神宗行均輸市易法也。宋依前代之例，人民除擔負租稅而外，仍以土產充貢，歲有常數，而多仰於商賈，以副功令。神宗用王安石策，凡糴買稅斂上供之物，皆得徙貴就賤，用近易遠，所當供辦者，得以從便變易，蓄貯以待上令，是爲均輸法。又以天下商旅貨物，多爲兼併之家所困，遂取內藏庫錢帛，選官於京師，置市易務，以免富商大賈之操縱，是爲市易法。京師置市易務後，並於各路置市易司，而舊有之商稅院，雜買務，雜買場胥隸之。

(丙)關市之制　古代，關市，譏而不征，孟子之言可考也。戰國，商業發展，征商始行。周禮所載廛人掌市肆之稅，司門爲貨賄之征，司關掌關下邸舍之賦，或係參照戰國間事而擬定者。降自秦漢，課商雖重，而關市之征不著。自晉迄唐，令有關市之目，惟皆鮮不可考。唐中葉後，內地設關既繁，對外貿易又立市舶之制。用舉其要焉：

一曰，關津。魏文帝時，徙弘都尉治武關，稅其出入，以給關吏卒食，此關稅也。晉石頭津方山津，設官檢察，其荻炭魚薪過津者，並十分稅一以入官，此津稅也。淮水北有大市百餘，小市十餘，大市備置官司，稅斂既重，時亦苦之，此市稅也。北魏明帝稅市人出入者各一錢，店舍分五等，收稅有差。❶齊末，顏之推奏請立關市邸店之稅，後主以其所入，

❶魏書明帝紀及食貨志。

供鎮府聲色之費，軍國之用不豫焉。周亦有人市之稅，隋則盡免之。唐自中葉後，州縣置收稅之機關，稱之曰務，藩鎮多便宜從事，擅其征利。五代諸國益務掊聚財貨以自贍，征算尤繁。

宋州縣亦皆置務，關鎮間仍有之，大則專置監臨之官，小則以令佐兼領。行者齎貨謂之過稅，值千算二十；居者市鬻，謂之住稅，值千算三十。所稅之物及其稅額，亦因地不同，皆書而揭示之。應算貨物，藏匿而爲官捕獲者，沒其三分之一，以半畀捕者；販鬻而不由官路者罪之，有官須者十取其一，謂之抽稅。金亦有關稅商稅，惟大定二年，則罷諸路關稅，止令譏察。元關市之征同繁。

明關市之征，初務簡約，後亦增置漸多。行齎居鬻，所過所止，各有稅，其名物件析榜於官署按而征之；惟農具書籍及他不鬻於市者不算。其課爲三十而取一，由都稅所，宣課司等主之。殆宣德至嘉靖中，因鈔法不通，常增加稅額，並新設稅目，以收鈔；於是前後設鈔關十二處。凡舟船受僱裝載者，計所載料多寡遠近納鈔，謂之船料，每船百料，納鈔百貫，鈔關之名始此，清因之，遂爲重要之稅源。清常關雖不復納鈔，猶襲鈔關之名。向歸戶部及工部掌管，後雖漸有删併，然存者尚不少，如北京之崇文門，山西之殺虎口，陝西之潼關，安徽之鳳陽，江蘇之由揚淮安等關皆是。此外洪楊之役，並有釐金之設，關卡密布，妨害商運，則又晚清之一大秕政也。

一曰，市舶。此係關於對外貿易者。自漢初與南越通關市，而互市之制行焉。後漢通交易於烏桓北單于鮮卑；魏徐邈修武威酒泉鹽池以收虜穀，並交通西域，而使財貨流通；北魏立市易於南陲，隋唐通貿易於西北，皆其積也。然對外貿易有其定制，則始於唐。

唐開元定令，載其條目；且既有互市監之設，又有市舶使之官，皆所以掌蕃國交易之事也。外人之來中國者，所居地曰蕃坊；依唐律，凡外人之自相犯者，各異其本俗法；異相犯者，以法律論，則其時互市之盛，可推而知。

宋於東南設市舶司，廣州，杭州，泉州皆有之，華亭則置市舶務，專主對外貿易及抽稅，爲今日海關制度之先聲。凡出海爲貿易者，須向市舶司請給官劵；外商舶至，須受驗抽稅；欲入內地者亦須請劵。其稅十取其一或二不等，香藥寶貨須先與官爲市，餘聽市於民，爲利頗厚。至私與外人貿易者，則論罪或黥面發配。於遼夏及金，則設榷場以互市，或爲條約上之義務，或借此以圖撫馭，意則不在牟利，然亦嚴禁民商之私相交通。金亦設有榷場，爲對宋夏互市之處，置官主之，但以和戰關係，增廢不一，所列貨物，亦皆因情勢而取締之。

元於泉州等處立市舶司外，並設上海市舶司。交易之貨以十分取一，麤者十五分取一，或收稅，或用抽分之法。每歲招集舶商，於海外貿易，次年迴帆，必著其所至之地，驗其所易之物，給以公文，爲之期日。時客舡自泉福販土產之物者，同亦徵稅。惟番貨雙抽，土貨單抽，則隱有保護稅則之意。至元二十一年，官又自具船給本選人入番貿易，所得之利，官取七而商取三。凡權勢之家，皆不得用己錢入番爲賈，犯者罪之，仍籍其家產之半；其諸番客旅就官船買賣者依例抽之。

明市舶司掌海外諸番朝貢市易之事。凡外國商船必稱朝貢，乃許其兼營貿易，而由市舶司監督之。西洋諸國琉球占城諸國，任其時至入貢，惟日本叛服不常，獨限其期爲十年，人數爲二百，舟爲二艘。嘉靖間，因倭寇之禍，遂嚴海禁，此後市舶司之或置或廢，皆無一定。

清初，廢市舶司，於康熙中，始設江粵浙閩四稅關，委商人經理，取稅殊苛，外人苦之，遂爲五口通商之遠因。道光末，與英人訂約，遂稱舊有之關曰常關，新設之關曰新關，或洋關；因有在海口者遂又曰海關。其後沿江沿海，屢增開商埠，設關榷稅，爲數共十。㈠其管理關稅也，多以外國人任之，總其事者曰總稅務司；清爲挽回稅權計，乃於其上，增設稅務大臣以統治之。

二　關於貨幣制度者

通志謂自太昊以來有錢，通考從之；實則漢書食貨志已去，『金錢布帛之用，夏殷以前，其詳靡記，』太昊高陽之用金，有熊高辛之用貨，自無其事也可知。孟子謂『古之爲市者，以其所有，易其所無，有司者治之耳，』雖未確指何時，而春秋所載，除自昭公以後，其前頗少用金屬貨幣之痕跡，且至漢代，實物交易之習慣猶盛，是貨幣制度之確定，或始自春秋之末葉。大抵最初貨幣，當爲貝殼，財貨從貝，卽此故也。五貝排貫，名之曰朋，易有十朋之言，詩有百朋之語，猶之後世緡貫云耳。漸後應用日廣，實貝不給，始有以銅倣製者，所謂蟻鼻錢㈡者，重十二銖，㈢或爲金屬貨幣

㈠津海關，山海關，東海關，江海關，浙海關，甌海關，閩海關，粵海關，北海關，瓊海關。

㈡形，上狹下廣，背平面凸，重十二銖，面有文爲刻鑪，不類字；說見洪遵泉志。

㈢古衡制，十黍爲累，十累爲銖，二十四銖爲兩，十六兩爲斤，三十斤爲鈞，四鈞爲石。一說十黍爲絫，又十二絫爲分，十二分爲銖；又六豆爲銖。

之始。再進則倣製爲刀形或農器形，爲交易之媒介，稱之爲刀爲錢，故錢之云者，原爲小農器名，若今之鏟而已！最後演變，成爲圓周方孔之形，仍沿錢之舊名，而珠玉黃金或兼用之，故稱古代貨幣有三品焉㊀。此種情形，齊最發達，而商業亦極繁盛，史稱太公立九府圜法，錢圜函方，輕重以銖，行之於齊；管仲相桓公，通輕重之權；縱非太公管仲之事，嘗必有其所本，不盡皆爲無據。至於周禮所載『凡賣價者質劑焉，大市以質，小市以劑；』如非漢人之理想，則亦戰國間事，蓋其時都市興起，商業發達，或偶有信用交易之舉，著者據而爲說，則又後世言鈔法者之所宗也。

(甲)錢法　銅之爲幣，爲時最早，且居本位最久，至清季乃列爲輔幣。金銀歷代或廢或用不一，其用之者多爲生塊，清始鑄銀幣，而開銀本位之先。鐵幣，錫幣，在漢代偶一用之，其後除錫幣外，鐵幣則沿至五代宋初猶用，此其大較也。至於歷代錢幣名稱形質，錢譜詳矣，不爲備舉；茲僅就其變遷著者言之：

一曰，秦及漢魏之制。秦并天下，幣爲二等，黃金以溢計量，爲上幣，高祖初賜張良金百溢，尚秦制也。銅錢質如周錢，文曰半兩，重如其文，爲下幣。珠玉龜貝銀錫之屬，爲器飾寶藏不爲幣，然各隨時而輕重無常，蓋民間仍用之爲易中耳。漢興，以斤名金，因秦錢重難用，更令民鑄筴錢。高后時，行鐵錢，即八銖錢也。厠在其間，嘗有錢律之設，鑄者惟以銅錫爲錢，敢雜以鉛鐵爲它巧者，其罪黥。文帝時，既以筴錢益多輕，更鑄四銖錢；復廢錢律，使民放鑄。於是吳諸侯也，以卽山鑄錢，富埒天子，鄧通大夫也，以鑄錢財過王者；故吳鄧之錢布天下，鑄幣權最不統一。降至武帝時，錢益多而輕，物益少而貴，乃作皮幣㊁及白金三品㊂以爲救濟。旋又命縣官鑄三銖錢，並嚴盜鑄之禁，犯者罪皆死。既而又以

㊀珠玉上幣，黃金中幣，刀布下幣；一說黃金上幣，白金中幣，赤金下幣。

三銖錢輕，輕錢易作姦詐，遂又分郡國鑄五銖錢，周郭其質，令不可得磨取鋊。顧郡國鑄錢，民多姦鑄，錢仍多輕，又令京師鑄官赤仄，一當五賦，官用非赤仄不得行，其後又廢。乃悉禁郡國無鑄錢，專令上林三官鑄之，天下非三官錢不得行，前所鑄者皆廢，輸其銅三官。至是鑄幣權始歸統一，而五銖錢行世亦久，輕重之論較定，至平帝元始中，成錢二百八十億萬云。其間有貢禹者，雖主張租稅祿賜皆以布帛及穀，毋復以珠玉金銀銅錫爲幣，然議者以交易待錢，布帛不可尺寸分裂，遂未見用也。

王莽居攝，四品並行；除五銖錢外，更造大錢，重十二銖；又造契刀錯刀。㊀即眞後，罷舊錢，更作金銀龜貝錢布之品，名曰寶貨。計金貨一品，銀貨二品，龜寶四品，貝貨五品，錢貨六品，布貨十品。錢布皆用銅，雜以連錫，文質周郭，皆倣漢五銖錢；其金銀與它物，雜色不純好，龜不盈五寸，貝不盈六分，皆不得爲寶貨。然制度屢改不定，而人民挾五銖錢者，則遷放之，人民頗以爲苦。光武中興，罷莽泉貨，復鑄五銖錢，天下稱便。章帝以後，因物貴錢賤，不復鑄錢，而得其平。獻帝時，董卓壞五銖錢，更鑄小錢，穀一斛至錢數百萬。

魏武罷小錢，還用五銖，穀賤無已。文帝又罷五銖錢，使百姓以穀帛爲市。明帝時，因穀帛之用，巧僞漸多，或競濕穀以要利，作薄絹以爲市，雖處嚴刑而不能禁，乃更立五銖錢，至晉用之不聞有改。吳則嘗鑄大錢，一當五百，後又鑄

㊂以白鹿皮方尺，緣以繢爲幣，直四十萬，王侯宗室朝覲聘享，必以皮幣薦璧，然後得行。

㊁白金以銀錫爲之，分爲龍幣，重八兩，形圓，直三千；馬幣，重差小，形方，直五百；龜幣，重又小，形橢，直三百。

㊀契刀，其環如大錢，身形如刀，長二寸，值五百；錯刀，以黃金錯其文曰一刀，值五千。

當千錢，故呂蒙定荊州，賜錢一億，實則空有其名耳。

一曰，晉及南北朝之制。晉自過江，用孫氏舊錢，輕重雜行，大者謂之比輪，中者謂之四文，吳興沈充又鑄小錢，謂之沈郎錢。安帝時，桓玄輔政，又一度欲廢錢用穀帛，孔琳之反對，遂罷其議。劉宋，錢法更亂，造二銖錢，形式既細，尤輕薄者謂之荇葉。南齊永光元年後，又放民私鑄，一千錢，長不盈三寸，謂之鵝眼錢；再劣者謂之綖環錢，入水不沈，隨手破碎，十萬錢不盈一掬，斗米一萬，商賈不行。梁初，唯京師及三吳荊郢江湘梁益用錢，其餘州郡則雜以穀帛交易，交廣之域全以金銀爲貨。武帝鑄五銖錢，除其肉郭者爲女錢，二品並行，而古錢則百姓私交易焉。普通中，又盡罷銅錢，更鑄鐵錢，於是因鐵賤易得，並皆私鑄，物價騰貴，交易者以車載錢，不復計數，而唯論貫。販錢陌之數仍非足額，㊀末葉竟以三十五爲百云。陳承梁亂之後，鐵錢不行。而兩柱錢鵝眼錢則雜用之。之後鑄五銖，一當鵝眼之十；旋又鑄大貨六銖，與五銖並行，人皆不便，遂又廢六銖。其嶺南諸州，多以鹽米布交易，俱不用錢。北朝，魏太和間，始詔民用錢，有太和錢及五銖錢，其後又有永安錢，不禁古錢之用，及民之鑄造。河北諸州，舊少錢貨，則猶以他物交易耳。齊，遷鄴以後，百姓私鑄，體制漸別，遂又各以爲名；㊁冀州之北，錢皆不行，交易者則絹布焉。周鑄布泉之錢，以一當五，與五銖並行，梁益則雜用古錢，河西或用西域金銀之錢，而官不禁。其後又鑄五行大布錢，以一當十，並禁其出入四關。凡私鑄者絞，從者遠配爲戶。

㊀破嶺以東，八十爲百，名曰東錢；江郢以上，七十爲百，名曰西錢；京師以九十爲百，名曰長錢。

㊁計有雍州，青赤，梁州，生厚，緊錢，吉錢，河陽，生澀，天柱，赤牽之稱，不可勝記。

一曰，隋唐之制。隋以天下錢貨輕重不等，更鑄新錢，文曰五銖，錢一千，重四斤二兩。凡前代舊錢皆禁使用，縣令不禁者奪半年祿。但新錢行後，姦狡漸次磨鑪錢郭，取銅私鑄，又雜以鉛錫，遞相放效，錢遂輕薄。京師及諸州邸肆之上，皆令立榜置樣爲准，不中樣者不入於市。其後又令有司括天下邸肆錢非官鑄者皆毀之，其銅入官，私鑄頗息。但在大業後，其法又壞，私鑄復起，每千錢輕至一斤，或剪鐵鍱，裁皮糊紙以爲錢，相雜用之，貨賤物貴以至於亡。

唐武德四年，鑄開元通寶，十錢一兩，千錢六斤四兩，得輕重大小之宜；仍依隋制，置錢監於洛并幽益等州，秦王齊王各賜三爐鑄錢，裴寂亦賜一爐，敢有盜鑄者，身死，家口配沒。然私錢犯法，仍不能禁，舟筏鑄於江中者有之，置爐鑄於深山者有之。於是取締惡錢之策，首則令官私爲市取，以五惡錢酬一好錢，繼又以好錢一文買惡錢兩文；然百姓則以惡錢價賤，私自藏之，以候官禁之弛，弊仍不息。再則詔巡江官督捕載銅錫鑞過百斤者沒官；又命東都糶米粟，斗別納惡錢百，少府司農毀之，亦未能革其風。張九齡王褘等遂建議縱民鑄之，公卿皆認爲不便，仍下詔禁惡錢而已！中葉以後，盜鑄益多，官爐錢又多毀於製器，因之屢有禁用銅器之令，及交易得參用布帛之事。五代，沿用前代舊錢，其別鑄者殊鮮。

一曰，宋遼金元之制。宋錢有銅鐵二等，而各行之有界，鐵錢主用之域爲蜀，不得任意出境，銅錢則闌出江南塞外及南蕃諸國者，亦各有罪。然自神宗後，銅禁廢弛，出國日多，一時釀成錢荒之患，最後又嚴禁焉。因銅鐵並用，宋之錢法，益爲複雜，而因地因時異制矣。其錢之品，有折二，折三，當五，折十；隨時立制，亦各不同。行之久者唯小平錢，夾錫錢最後出，錢法更壞不可收拾。初，太祖鑄銅錢曰宋通元寶；太宗改元太平興國，更鑄太平通寶，淳化更鑄淳化元寶，

自後每改元，必開鑄，是爲年號鑄於銅錢之始；

遂以土產多銅，乃造錢幣，府庫積錢，久用不窮；並禁諸路不得貨銅錢，以防私鑄，又禁銅鐵賣入回紇，法亦嚴備。至於因改元而易錢名，遂同然。其末年，因經費浩穰，鼓鑄仍舊，而國用始不給焉。金初用遼宋舊錢，雖劉豫所鑄，豫廢亦兼用之。正隆而降，始議鼓鑄。民間禁銅，甚至銅不給用，漸興窯冶；其民用銅器不可闕者，皆造於官而鬻之。既而官不勝煩，民不勝病，乃聽民冶銅造器，而官爲立價以售。其對錢之流布也，初恐官庫多積錢，不及民，立法廣布；繼恐民多匿錢，乃設存留之限，開告許之路，犯者繩以重罰，卒莫能禁。州縣錢艱，民間自鑄私錢，苦惡特甚，乃以官錢五百易其一千，其策愈下。及改鑄大錢，所準加重百計流通，卒莫獲效。於是濟以鐵錢；鐵不可用，權以交鈔；鈔至不行，權以銀貨；銀弊又滋。最後遂罷銅錢，專用交鈔銀貨，而其弊更甚於銅錢也。

元交鈔寶鈔雖皆以錢爲文，而錢則弗之鑄也。武帝嘗一行錢法，立資國院泉貨監以領之，但翌年仁宗復下詔，以鼓鑄弗給，新舊資用，其弊滋甚，遂又罷之。殆順帝至正十年，始又再興錢法。至於生銀之用，宋金已開其端，元世祖又從楊湜言，以庫銀爲元寶，每銀五十兩，易鈔千兩，銀之以元寶稱，自此始也。

一曰，明清之制。明在初期，錢鈔並用，禁止金銀物貨交易；其後鈔不通行，錢亦大壅，而又以銀爲貴矣。先就錢言之：各地設有寶泉局或寶源局鑄錢，制凡五等，當十當五當三當二當一；當十重一兩，當一重一錢，私鑄者禁。每易一帝，多鑄新錢，世宗時又補鑄累朝未鑄者。歷代舊錢初與制錢通行，制錢云者時之國朝錢也；神宗初，古錢止許行民間，輸稅贖罪，俱用制錢。啟禎時廣鑄錢，始括古錢以充廢銅，民間市易亦擯不用。於是古錢銷毀頓盡，自隋世盡銷古

錢；至是凡再見云。再就銀言之，金銀交易，洪武中屢申其禁，惟易鈔者聽。成祖時，犯者以姦惡論，後免死，改戍邊。宣宗時，因民間交易仍重金銀，鈔滯不行，益嚴其禁，交易用銀一錢者，罰鈔千貫。英宗卽位，收賦有米麥折銀之令，始弛用銀之禁；孝宗以後，各鈔關皆改折用銀，進而制錢價值又以銀爲其標準，上品錢七百當銀一兩，其餘或一千，或三千當銀一兩；銀本位漸露其迹，惟所用者仍係鑄成元寶或馬蹄銀。末年，西班牙銀圓輸入，始有銀幣，而非國家之制也。

清，倣明錢法，主用制錢，而以銀輔之。末葉始造銀圓，而以銅幣輔之。就錢而言，歷朝皆鑄新錢，冠以年號；私鑄雜以鉛砂，質劣薄，於是有大錢小錢之別。民間用錢，多攙小錢於大錢之中，而順治康熙錢，復被私燬，改鑄銅器者甚夥，錢法日壞；並患錢荒。光緒間，廣東始鑄銅圓，各省倣行，有當一當二當五當十當二十各種，惟當十行用最廣，產額日多，價格日賤；前之患錢荒者，茲又患其濫，物價因之益昂。就銀而言，由爐房以生銀鑄成種種形式，統稱爲銀兩。㊀銀兩之使用，其淆亂莫過於平色之差。平爲銀量之輕重，色爲銀質之高下，凡買賣兌換一切出入，必須兼計平色，奸商遂藉以爲利矣。且平之種類名目，亦極繁雜。大抵海關收稅所用者，曰關平，其重率載在通商條約，其一兩約合庫平一兩又千分之十三；故各海關尚稱一律。部庫及北方諸省官司出納所用者曰庫平，其一兩約合關平九錢八分七釐二毫；然中央與各省同爲庫平，則亦不無參差。江南浙江諸省因徵收漕銀所通用之平，曰漕平，約合庫平九錢八分；至於當地普通公用之平，則曰市平，彼此輕重不一，更無論矣。通商以後，墨西哥銀圓繼西班牙銀圓而輸入，因其攜帶便利，遂流行市廛，漸奪銀兩之席；兼以生銀逐年輸出，咸同間，銀價漲至一倍以上，由是銀日少而日貴矣。㊁光

㊀大別爲三，元寶約重五十兩內外；中錠十兩內外；小錁五兩內外或一兩。

緒間，鑒於墨西哥銀圓之流行，乃自設局，倣其重率鑄之，以爲抵制。當時定其制爲五等，㊁但實行鑄造者，惟一圓，二角，一角之幣而已！自銀圓制行，海關征稅則仍沿舊制，通商大埠又多存兩之名，於是末年，曾擬改定大銀幣爲一兩重，次者五錢，小者一錢，或五分，皆按庫平銀鑄造，俾與銀兩相輔而行。但其制未見實行，於是廢兩改元之問題，至民國後，尙未卽能成功。

(乙)鈔法　中國鈔法之所始，皆推周禮之質劑。但質劑者，乃貿易之券契，鄭玄謂大市人民馬牛之屬用長券，小市兵器珍異之屬用短券，長券爲質，小券爲劑；此當然爲證券之一種，而非卽是後世之鈔也。後世之鈔雖興於宋，而唐之飛錢實其濫觴，茲依次言之。

一曰，唐之飛錢制。唐憲宗時，商賈至京師，委錢諸道進奏院及諸軍諸使富家，以輕裝趨四方，合券乃取之，號飛錢。此種飛錢頗類今日之匯票，此地之錢得執券至彼地取之，宋之交子，卽係倣其意而爲之也。然宋時亦嘗兼行飛錢之制。太祖時，取唐飛錢故事，許民入錢京師，於諸州便換。其法商人入錢左藏庫，先經三司投牒，乃輸於庫；開寶三年，置便錢務，商人入錢詣務陳牒，卽輦致左藏庫給以券，仍敕諸州凡商人賫券至，當日給付，違者科罰。太宗至道末，商人入便錢一百七十餘萬貫，眞宗天禧末，增一百一十三萬貫。哲宗時，商旅願於陝西內郡入便錢，給據請於別

㊀墨西哥銀圓面刻鷹紋，故稱鷹洋，俗訛爲英洋，又稱洋錢，簡稱曰洋。初僅買賣商品，後漸用爲銀幣，淸末與自鑄銀圓並用，惟與外人貿易者則仍用鷹洋。

㊁一圓者重七錢二分；中圓者三錢六分；二角者一錢四分四釐；一角者七分二釐，五分者三分六釐。

路者聽。便錢云者，言取錢便利也。實則唐之飛錢，宋之便錢，皆通考所謂飛券之屬耳。

一曰，宋之交會制。真宗時，張詠鎮蜀，患蜀人鐵錢重，不便貿易，乃設楮券，以三年爲一界而換之，名曰交子。其始令富民十六戶主之，後富民貲稍衰，不能償所負，爭訟不息。仁宗時，乃置交子務於益州，發行交子，私造有禁，始成正式之紙幣矣。神宗時立僞造罪如官印文書法；並詔行於陝西，其後旋置旋罷。徽宗時，更交子名爲錢引，通行各路，惟閩浙湖廣不行；四川交子務亦改爲錢引務。南宋高宗紹興元年，有司因婺州屯兵，請樁辦合用錢，而舟楫不通，錢重難致，乃造關子，付婺州，召商人入中，執關子於榷貨務，請錢，願得茶鹽香貨鈔引者聽。其後又廣造關子，行於諸路。末年，帝又命錢端禮造會子，儲見錢於城內外流轉，其合發官錢，並許兌會子，輸左藏庫。旋詔會子務隸都茶場，又定僞造會子法。會子初行止於兩浙，後通行於淮浙湖北京西。除亭戶鹽本用錢，其路不通舟楫處，上供等錢許盡輸會子，沿流州軍錢，會子半，民間典賣田宅馬牛舟車等如之，全用者聽。孝宗時，於一千文會子外，更造五百文，三百文，二百文會，直視之代易錢幣，其用益廣。且慮會子病民，既出內庫及南庫銀一百萬收買，使無壅塞，以保均衡；復造新會五百萬，換取舊會之破損者，損會貫百錢數可驗者，並作上供錢入輸，或與兌換，巨室以低價收者坐之。蓋交會初行，無非以錢重而製楮，欲暫用而即廢，顧流落民間，遂同現鏹，此孝宗之所以維持會子信用之甚殷也。然在光寧以後，官府則又因錢乏而製楮，肆意濫發，糴本以楮，鹽本以楮，官俸軍餉亦以楮，州縣支給更無往而非楮；楮愈多而愈賤，官中亦無錢收買，以平其價，兼以紙質不講，僞造日滋，於是上下交困，衡平無策，遂成爲病民之事。

一曰，金之交鈔制。金以錢幣之壞，權用以鈔，因行之於交易，故稱交鈔，以示別於鈔引，故分設兩庫，各有使副判

郡監等掌之。印一貫二貫三貫五貫十貫者謂之大鈔；一百二百三百五百七百者謂之小鈔，與錢並行。初猶循宋張詠四川交子之法，以七年爲限，納舊易新；後令民得常用，若歲久字文磨滅，許於所在官庫納舊換新，或聽便支錢，交鈔字昏倒換法始自此。凡僞造者斬，告捕者賞錢三百貫，見於鈔文。然收縮無術，交鈔弊興；在官利用大鈔，而大鈔出多，民益見輕，在私利得小鈔，而小鈔入多，國亦無補。於是禁官不得用大鈔，已而恐民用銀而不用鈔，則又責民以鈔納官，以示必用。及不得已，則限以年數，限以地方；公私受納，限以分數；由是民疑日深。其間嘗易交鈔爲寶券，行之未久，而千錢之券僅値數錢；又作通寶，準銀並用，初則四貫爲銀一兩，後則降爲八百餘貫；復易之爲寶泉，而跌價如故；更繼之纖綾印鈔，名曰珍貨，珍貨未久，復作寶會，汔無定制，而金祚終矣。

一曰，元之寶鈔制。元初有行用鈔，制無可攷；中統元年造交鈔，以絲爲本。是年又造中統元寶鈔，其文以十計者四，以百計者三，以貫計者二；㊀每一貫同交鈔一兩，兩貫同白銀一兩。又以文綾織爲中統銀貨，其等爲五；㊁每一兩同白銀一兩，而銀貨則未及行云。至元十二年又添造釐鈔，其例有三，㊂旣而作罷。二十四年又作至元寶鈔，自二貫至五文，凡十有一等，與中統鈔並行。至大二年以物重鈔輕，又造至大銀鈔，自二兩至二釐，凡十有三等。大抵至元鈔五倍於中統，至大鈔又五倍於至元，㊃但未及期年，仁宗卽位，又以倍數太多，輕重失宜，詔罷銀鈔，而中統至元兩鈔，

㊀一十文，二十文，三十文，五十文；一百文，二百文，五百文；一貫文，二貫文。

㊁一兩，二兩，三兩，五兩，十兩。

㊂二文，三文，五文。

終元之世蓋常行焉。

鈔之印也，初爲木版，至元十三年始用銅印。各路設有回易庫，鈔之昏爛者許倒換新鈔，除工墨三十文。倒鈔之焚毀，有官司監臨。如貫百分明有破損者亦合行使，違者罪之。其僞造寶鈔者處死，首告者賞鈔五錠，仍以犯人家產給之，其法爲至善。但以後回易庫停閉，僞造者夥；而末年國用不給，每日印造不可數計，價值更低，人視之幾若弊楮矣。

一曰，明之寶鈔制。明初置局鑄錢，責民出銅，頗近煩擾；而商賈轉運，亦多視爲不便。乃於洪武七年設寶鈔提舉司；翌年詔中書省造大明寶鈔，命民間通行；後中書省廢，鑄錢屬工部，造鈔屬戶部。寶鈔凡六等，一貫，五百，四百，三百，二百，一百。每鈔一貫準錢千文，銀一兩；四貫準黃金一兩。凡商稅課程，錢鈔兼收，錢居其三，鈔居其七，交易在百文下者止用錢。鈔用久而昏爛者，有倒鈔法，令所在置行用庫，許軍民商賈以昏鈔納庫易新鈔，量收工墨。僞造者斬，告捕者賞銀二十五兩，仍給犯人財產。仁宗時，罷行用庫；民間重錢輕鈔，鈔滯不行；至憲宗時，鈔一貫不能值錢一文，直成廢紙。

一曰，清之紙幣制。清初一度行鈔，旋即廢止，專用制錢，以銀輔之。其間雖有票號發行票據，而與鈔票則不盡同。惟外國之紙幣因通商故，則亦行於通商口岸及沿海各省耳。末年，設立大清銀行，交通銀行，皆有發行紙幣權；自是始進於現代紙幣制度之列，然外商亦可發行，立法仍未盡善也。

㊃至元鈔每一貫文當中統鈔五貫文；至大鈔每一兩準至元鈔五貫，白銀一兩，赤金一錢。

終元之世蓋常行焉。

鈔之印也，初爲木版，至元十三年始用銅印。各路設有回易庫，鈔之昏爛者許倒換新鈔，除工墨三十文。倒鈔之焚毀，有官司監臨。如貫百分明有破損者亦令行使，違者罪之。其僞造寶鈔者處死，首告者賞鈔五錠，仍以犯人家產給之，其法爲至善。但以後回易庫停閉，僞造者夥；而末年國用不給，每日印造不可數計，價值更低，人視之幾若弊楮矣。

一曰，明之寶鈔制。明初置局鑄錢，責民出銅，頗近煩擾；而商賈轉運，亦多視爲不便。乃於洪武七年設寶鈔提舉司；翌年詔中書省造大明寶鈔，命民間通行；後中書省廢，鑄錢屬工部，造鈔屬戶部。寶鈔凡六等，一貫，五百，四百，三百，二百，一百。每鈔一貫準錢千文，銀一兩；四貫準黃金一兩。凡商稅課程，錢鈔兼收，錢居其三，鈔居其七，交易在百文下者止用錢。鈔用久而昏爛者，有倒鈔法，令所在置行用庫，許軍民商賈以昏鈔納庫易新鈔，量收工墨。僞造者斬，告捕者賞銀二十五兩，仍給犯人財產。仁宗時，罷行用庫；民間重錢輕鈔，鈔滯不行；至憲宗時，鈔一貫不能値錢一文，直成廢紙。

一曰，清之紙幣制。清初一度行鈔，旋卽廢止，專用制錢，以銀輔之。其間雖有票號發行票據，而與鈔票則不盡同。惟外國之紙幣因通商故，則亦行於通商口岸及沿海各省耳。末年，設立大清銀行，交通銀行，皆有發行紙幣權；自是始進於現代紙幣制度之列，然外商亦可發行，立法仍未盡善也。

㈣至元鈔每一貫文當中統鈔五貫文；至大鈔每一兩準至元鈔五貫，白銀一兩，赤金一錢。